

**LÍMITES DE LA NORMATIVIDAD EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO
EN COLOMBIA**

**MARIA ISABEL VÁSQUEZ MEJÍA
ALEJANDRO VALENCIA MESA**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2019**

**LÍMITES DE LA NORMATIVIDAD EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO
EN COLOMBIA**

**MARIA ISABEL VÁSQUEZ MEJÍA
ALEJANDRO VALENCIA MESA**

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Asesora: Ángela María Bejarano López

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2019**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. PRECEDENTES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	16
2. CONCEPTOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	23
2.1 Definición del Comercio Electrónico	23
2.2 Principios fundantes del Comercio Electrónico	25
2.2.1 Internacionalidad de la ley	26
2.2.2 Autonomía de la voluntad	26
2.2.3 Neutralidad tecnológica	26
2.2.4 Flexibilidad	26
2.2.5 Equivalente funcional	27
2.3 Categorías del Comercio Electrónico	28
2.3.1 Categoría B2C	30
2.3.2 Categoría C2C	31
2.4 Situación de los Marketplace: ¿Portales de comercio electrónico o Portales de contacto?	33
3. NORMATIVA TICS Y COMERCIO ELECTRÓNICO	36
3.1 Marco Legal Colombiano en materia de TICS	38
3.2 Normas en materia de Comercio Electrónico en Colombia	44
3.3 Aspectos normativos relevantes del comercio electrónico: una aproximación desde la Ley 527 de 1999 y la Ley 1480 de 2011	54
3.4 Caso: Portales de contacto del Comercio Electrónico	70

4. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN CHILE	79
5. CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA.....	89

GLOSARIO

E-commerce: Comercio Electrónico

B2B	Business to Business, transacciones entre empresas
B2C	Business to Consumer, transacciones entre empresas y clientes
B2G	Business to Government, transacciones entre empresas y gobiernos
C2C	Consumer to Consumer, transacciones entre consumidores
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial de Comercio
TIC	Tecnología de la Información y las Comunicaciones
URL	Dirección Web
MinTic	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
CCCE	Cámara Colombiana de Comercio Electrónico

RESUMEN

El comercio electrónico, pese a sus avances en el mundo, presenta varias inquietudes que vienen marcados por los avances de la tecnología y la constante transformación en las actividades económicas tradicionales, generando un ambiente en el cual parece inminente la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico y comprender muchas situaciones comerciales en las relaciones de compra y venta de bienes y servicios, por ejemplo, la situación de los derechos de los consumidores a la luz de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en especial, el derecho a la calidad, a la seguridad e indemnidad, el derecho a la información, la protección a la publicidad engañosa, así como también el derecho a la reclamación y a la protección contractual.

Con el fin de determinar los límites de la normatividad en materia de comercio electrónico en Colombia, y en específico de la figura del “Marketplace”, se describirán las principales figuras del comercio electrónico, con énfasis en el denominado “Marketplace”; asimismo, se describirá el marco normativo en Colombia en materia de TICS y en especial, del Comercio Electrónico. Lo anterior, a fin de identificar los límites del ordenamiento jurídico del comercio electrónico en Colombia y sus perspectivas y plantear estrategias de mejora.

Palabras Clave:

Derechos del consumidor, Marketplace, relación comercial, B2C, C2C, asimetría de la información, entidades de vigilancia y control del comercio electrónico, calidad, seguridad e inocuidad, publicidad engañosa, devoluciones, derecho del consumo, Estatuto del Consumidor.

ABSTRACT

Electronic commerce despite its progress in the world, presents several concerns that are marked by advances in technology and the constant transformation in traditional economic activities, generating an environment in which the need to adapt the legal system and to understand many commercial situations in the relations of purchase and sale of goods and services seems imminent, for instance the situation of the consumers' rights under the 1480 Act of 2011 (the Consumer Act), in special the right to quality, the security, the information and protection, and the right to quality, to security and indemnity, the right to information, the protection of misleading advertising, as well as the right to claim and contractual protection.

In order to determine the limits of the regulations on electronic commerce in Colombia, and specifically the figure of the "Marketplace", the main figures of electronic commerce will be depicted, with emphasis on the so-called "Marketplace"; Likewise, the regulatory framework in Colombia regarding ICTs and in particular, Electronic Commerce will be described. The foregoing, in order to identify the limits of the legal order of electronic commerce in Colombia and its perspectives, and propose strategies for improvement.

Keywords:

Rights of the consumer, marketplace, commercial relationship, Business to Consumer, Consumer to Consumer, symmetry of information, Surveillance and control entities of the e-commerce, quality, security and safety, misleading advertising, devolutions, law of the consumer.

INTRODUCCIÓN

Con el auge de la tecnología en los distintos procesos comerciales en el mundo, se abrió la puerta a modelos de negocio más adaptables a las capacidades mismas de las distintas plataformas, en atención de las necesidades de los clientes y usuarios. En Colombia este fenómeno se ha caracterizado por un desarrollo más pausado debido al desarrollo paulatino de la tecnología y debido a la poca atención del legislativo en regular la materia.

No obstante lo anterior, los colombianos cada vez más acceden al internet con el fin de solucionar distintas necesidades y consultar temas de interés. Un ejemplo de ello, gira en torno a la compra y venta de bienes y servicios, en este sentido la propia Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (en adelante CCCE), en mención a un estudio realizado por Netrica, servicio de la Compañía Netquest –compañía que proporciona estudios de mercados y de datos en red-, indica que, respecto del acceso a la internet y en especial, a portales web de compra y venta de bienes y/o servicios, que:

“(…) se destacan los sitios del sector Multicategoría (sitios como Aliexpress, Éxito, Mercado Libre y Falabella, entre otros), los cuales han alcanzado un nivel de penetración del 49,7% (es decir, el 49,7% de los colombianos con acceso a internet visitan mensualmente alguno de los sitios web del sector). En relación a esto, las visitas del sector durante 2017 tuvieron un aumento de 3,5% versus 2016. (...)”.¹

Particularmente, respecto de las transacciones por medios digitales, la propia CCCE ha indicado que las mismas, han aumentando considerablemente, prueba de ello

¹ CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Comisión de Estadística. Artículo Vistas a sitios web de eCommerce en Colombia aumentaron 3,5% en 2017 versus 2016, publicado 2018. Recuperado en Mayo de 2019, de <https://www.ccce.org.co/noticias/vistas-sitios-web-de-e-commerce-en-colombia-aumentaron-35-en-2017-versus-2016>

es que, para el año 2017, se realizaron más de 87 millones de transacciones en línea, moviendo alrededor de \$51,2 billones de pesos. Los anteriores valores, son resultado de un estudio realizado por el Observatorio eCommerce, en el cual conjugan actores como MinTic, la CCCE y la Red Nacional Académica de Tecnología Avanzada (Renata). Como se relaciona en el portal web de la CCCE:

“(...) El informe reveló que en el 2017 se realizaron más de 87 millones de transacciones, presentando un incremento del 36% en comparación con 2016. Además, estas representaron un total de \$51,2 billones de pesos, un 24% más que el año anterior. (...)”²

El panorama previamente esbozado, ha permitido que ingresen al país actores interesados en, por un lado, vender sus bienes o prestar sus servicios en la web, o por otro, abrir espacios que permitan que los nuevos modelos se desarrollen, en tanto la tecnología y las necesidades lo indiquen. Un ejemplo de ello, es la esperada llegada de un grande de la tecnología y las ventas por internet: Amazon. Con el inicio de operación de dicho gigante, se espera ‘un gran sacudón’ del comercio electrónico en el país, en tanto *“(...) representará la masificación del comercio en línea y nuevas oportunidades para los productos colombianos. En las últimas semanas las visitas al país de ejecutivos de Amazon se aceleraron con los preparativos del lanzamiento de la oficina local.(...)”³*.

² CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Comisión de Estadística. Artículo En el 2017 las transacciones digitales en Colombia aumentaron 24% con respecto al 2016, publicado el 5 de abril de 2018. Recuperado de <https://www.ccce.org.co/noticias/en-el-2017-las-transacciones-digitales-en-colombia-aumentaron-24-con-respecto-al-2016>

³ REVISTA SEMANA. ¿Qué significa la llegada de Amazon para el comercio electrónico en Colombia?. En: Revista Semana portal Web. Publicado el 4 de septiembre de 2018. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.semana.com/tecnologia/articulo/que-significa-la-llegada-de-amazon-para-el-comercio-electronico-en-colombia/562919>

Todo este movimiento, se ha desarrollado a través de distintos modelos del comercio electrónico, diferenciados unos de otros por los sujetos o partes que intervienen en éste, bien sean empresas, consumidores y gobierno, a saber: Business to Business (B2B), Business to Consumer (B2C), Business to Government (B2G) y Consumer to Consumer (C2C). No obstante esta pluralidad, en Colombia no han logrado establecerse como alternativas suficientemente sólidas y jurídicamente sustentadas, quedando inquietudes sobre su forma de operación y el panorama de responsabilidades ante incumplimientos, la aplicación de normas de protección al consumidor, entre otros.

Es decir, es latente la situación de confusión que en la actualidad pueden llegar a presenciar ciertos consumidores cuando realizan sus transacciones a través de medios virtuales porque si bien la Ley 1480 de 2011 comprende cierta protección al consumidor en medios electrónicos, la misma no resulta ser muy actualizada para la realidad del año actual teniendo en cuenta que la tecnología ha avanzado a grandes pasos y de igual forma la manera de realizar transacciones. En el mismo sentido no es viable medir la eficacia de la protección al consumidor mediante la sola promulgación de leyes sino que se deben tener en cuenta que “la efectividad de los derechos del consumidor dependerá de: (i) la labor que realicen las autoridades competentes, (ii) la postura ética y el compromiso social de las empresas y (iii) el rol del consumidor, siendo más cuidadoso y diligente a la hora de comprar utilizando las TIC para dicho efecto”.⁴

⁴ REMOLINA ANGARITA, Nelson La protección del consumidor en el comercio electrónico (parte 1), En: Revista Web Ámbito Jurídico. Publicado el 27 de marzo de 2012. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/la-proteccion-del>

Por otro lado, cabe destacar que dentro de la generalidad que podemos llamar Comercio Electrónico o e-commerce, se encuentra la figura del Marketplace, la cual, en una percepción mucho más amplia, es un lugar virtual o sitio web en donde se llevan a cabo acciones comerciales entre Comercios y Consumidores (*Business to Consumer, en adelante 'B2C'*) o entre Consumidores (*Consumer to Consumer, en adelante 'C2C'*). Como se podrá detallar a lo largo del presente trabajo de investigación, esta figura denominada Marketplace se traducirá en dos opciones que, si bien refieren a categorías diferentes, no son excluyentes entre sí: (i) Portales de Comercio Electrónico y (ii) Portales de Contacto.

Estos portales, bien de Comercio Electrónico o simples Portales de Contacto, se han convertido en una alternativa más directa en la relación oferente y comprador, y ha simplificado los modelos y operaciones de venta de bienes y servicios, a medida que se ha ampliado el diseño, uso y promoción de plataformas virtuales ágiles y amigables para todo usuario.

El Marketplace –en una percepción más amplia-, o bien, los Portales de Comercio Electrónico o de Contacto –en una percepción más específica-, han supuesto un cambio radical en la forma de hacer negocios, mutando, por decirlo de alguna manera, los tradicionales contratos escritos y las negociaciones personales, incorporando costumbres mercantiles dictadas por la tecnología y alejándose de estrictas regulaciones contractuales. Sin embargo, este esquema parece dejar por fuera elementos como la responsabilidad del oferente ante la calidad, inocuidad y seguridad de los bienes y servicios ofrecidos.

El comercio electrónico, y en especial los tipos de portales previamente mencionados, precisan de un estudio académico que logre advertir las principales aristas tecnológicas y comerciales que propone la cotidianidad, pero también de una exposición de todos los elementos jurídicos como pueden ser sus alcances y límites en relación con los derechos del consumidor, los mecanismos de garantías a favor

del consumidor y devoluciones post venta del producto o servicio que está adquiriendo el consumidor, por nombrar algunos.

Todo lo anterior se puede avizorar en la informalidad y cotidianidad cuando muchas personas expresan su malestar o inconvenientes sufridos al comprar o adquirir bienes y/o servicios en páginas web, aplicaciones, bien de reconocidas compañías internacionales o pequeños sitios de venta mucho menos estructurados. Inconvenientes que giran en torno a pagos efectuados y bienes o servicios no entregados o no prestados, garantías no reconocidas, y exenciones de responsabilidad por parte de fabricantes, productores, proveedores, comercializadores, administradores de sitios o plataformas web entre otros, quedando como resultado no sólo la insatisfacción por parte de los clientes y usuarios de éstas, sino también un ambiente de inseguridad jurídica que, en principio y en un escenario de revolución tecnológica y de auge virtual, deberían estar resueltos para facilitar nuevas formas de consumo como es el comercio electrónico.

Como menciona Nelson Remolina Angarita -director del GECTI⁵ y docente de la Universidad de los Andes- respecto de la preocupación de los consumidores:

“ (...) el Estado tiene el reto de mostrar que sirve para proteger adecuadamente al consumidor. No puede ser menos ni prestarse para desmotivar al consumidor en el ejercicio de sus derechos. No son pocos los casos en que los consumidores no presentan sus quejas ante la empresa y, lo que es peor, ante las autoridades porque ven que ni uno ni otro garantizan o protegen sus derechos y por ende, piensan que es una pérdida de tiempo acudir a estas.”⁶

⁵ El GECTI es el Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática de la Universidad de los Andes.

⁶ REMOLINA ANGARITA, Nelson La protección del consumidor en el comercio electrónico (parte 1), En: Revista Web Ámbito Jurídico. Publicado el 27 de marzo de 2012. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/la-proteccion-del>

Se puede afirmar que esta preocupación no es desconocida. En el portal web de Ámbito Jurídico, se compartió a mediados de 2018 una nota en la cual Arnau Izaguerri Vila -experto internacional responsable de coordinar negociaciones intergubernamentales para la revisión de directrices de Naciones Unidas- se pronunció respecto de los mecanismos que garantizan una verdadera protección al consumidor, el experto menciona que para cumplir este objetivo de protección es necesaria la intervención de diversos actores tanto estatales (agencias gubernamentales, defensorías del pueblo, jueces, entre otros), como el sector privado (asociaciones de consumidores y empresas). Y en relación a esa intervención, se menciona que debe ser el resultado de una coordinación eficaz y eficiente de los actores previamente mencionados. Lo anterior trae consigo la necesidad de políticas nacionales que tengan muy claras las prioridades y los objetivos. En ese panorama, es que la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) encuentra sustento, pues como se menciona en la nota, es un medio para fortalecer las capacidades en materia de protección al consumidor.

Ahora, es importante plantearse un interrogante acerca de las razones por las cuales aún con todas las facilidades que genera el comercio electrónico en la actualidad algunas personas todavía son renuentes al momento de realizar transacciones por medios virtuales y se encuentra que:

“(…) Según datos del estudio CIGI-IPSOS sobre confianza y seguridad de internet del 2017, comisionado por la UNCTAD, entre los que nunca compraron en internet la razón principal es la falta de confianza (27 %). La inclusión de los consumidores en los mercados digitales es una prioridad para la UNCTAD y para sus Estados miembros, pues es fundamental para empoderar a los ciudadanos y permitirles gozar de las grandes ventajas que puede generar el comercio electrónico y así contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas (…).”⁷

⁷ RIVADENEIRA, Juan Camilo. Artículo El comercio electrónico requiere solucionar controversias por medios digitales: Izaguerri. En: Revista Web Ámbito Jurídico. Publicado el 5 de junio de 2018.

Para dar respuesta a problemáticas como la falta de acceso a medios electrónicos por una parte considerable de la población y el déficit en la regulación del comercio electrónico, la Organización Mundial de Comercio se ha preocupado por plantear soluciones y alternativas desde una perspectiva global. En esta línea, es que en una reunión titulada “Reglamentación mundial del comercio digital y del comercio electrónico: ¿Qué se necesita?”, de fecha del 1 de abril de 2019 por el Gobierno de Dinamarca, durante el desarrollo de la Semana del Comercio electrónico de la UNCTAD, el Director general Azevedo manifestó que:

“(…) La OMC está intensificando su participación con el conjunto de la comunidad comercial de diferentes formas. Por ejemplo, celebramos un foro público cada año, y hemos puesto en marcha la iniciativa "Diálogos sobre el Comercio", un cauce regular a través del cual los diferentes grupos sociales pueden dar a conocer periódicamente las cuestiones que más les preocupan. No deberíamos temer que se plantearan opiniones discrepantes: todas son bienvenidas, sean cuales sean. A través de estas plataformas ayudamos a las empresas, los consumidores, los medios académicos, los representantes laborales y cualquier otro grupo social que quieran presentar sus inquietudes e ideas a los Miembros de la OMC a hacerlo (...).⁸

Por todo lo anterior, con la presente investigación se pretende determinar los límites de la normatividad en materia de comercio electrónico en Colombia, repasando las figuras de Portales de Comercio Electrónico o Portales de Contacto. En este sentido, se estudiarán posiciones sostenidas por la doctrina y lo dispuesto en la normatividad. Asimismo, se analizarán y desarrollarán casos que permitan identificar el desarrollo normativo de las categorías de comercio electrónico más prevalentes en Colombia como es la figura B2C (Business to Consumer).

Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-comercio-electronico-requiere>

⁸ AZEVEDO, Roberto. Ponencia: El debate sobre el comercio digital y el comercio electrónico nos concierne a todos. En: Reunión “Reglamentación mundial del comercio digital y del comercio electrónico: ¿qué se necesita?”. (2019: Dinamarca). Semana del comercio electrónico de la UNCTAD. Recuperado en mayo de 2019 de https://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra254_s.htm

De igual manera, se realizará un repaso de figuras relativas a la protección de los consumidores, resaltando los principales elementos derivados de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), como por ejemplo, los principios fundantes en materia de protección al consumidor, se desarrolla la expresión “relación de consumo” –consagrada en la ley mencionada-, y se relaciona, además del objeto de ésta, un pliego de derechos y deberes para los consumidores. Todo ello, se acompaña de un repaso de aspectos o figuras como la reversión de pago en transacciones virtuales, y las acciones que tienen los consumidores.

Finalmente, se analizará el tratamiento que se ha dado en Chile del Comercio Electrónico, país que ha sido cercano por diversos factores a Colombia. En consecuencia, se identificarán las principales características o datos relevantes derivados de su normatividad en materia de protección al consumidor virtual y la forma de abordar las diferentes problemáticas que se pueden llegar a presentar en materia de comercio electrónico. Por otra parte, se estudiarán los organismos de protección al consumidor y su forma de operación en el mencionado país, con el fin de contrastar y identificar las diferencias –o bien, retos- derivados del grado de desarrollo que tiene Chile en materia. Con lo anterior, se pretende detallar cuáles modelos adoptados por Chile podrían ser de gran ayuda para que Colombia presente mayores avances en su forma de abordar las diferentes problemáticas.

1. PRECEDENTES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Desde la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se originaron las bases del actual modelo económico capitalista, en tanto se empezó a reconocer la libertad como un principio inherente a la naturaleza del ser humano, y del cual se derivaría la defensa del derecho a la propiedad privada. Posteriormente, con el Código de Napoleón de 1804 se configuraron los cimientos de las relaciones contractuales, brindando una especial importancia a la manifestación de voluntad de los sujetos de la relación contractual, y a partir de ese momento se da inicio a la era del liberalismo económico, doctrina que propende por la libertad del mercado y del consumidor, la interacción en un movimiento de oferta y demanda, y la nueva noción de libre competencia que, posteriormente, daría lugar a abusos por parte de los empresarios a los consumidores ya que las relaciones de consumo no eran reguladas, había un sistema de autorregulación⁹. Entonces, con la problemática presentada, el Estado comenzó a regular las relaciones de consumo para propender por la igualdad de condiciones del empresario y el consumidor.

Posteriormente las relaciones de consumo empezaron a transformarse, la era del internet facilitó el encuentro entre compradores y vendedores en un medio virtual. En este sentido, se puede hablar de diversas generaciones tecnológicas en relación con la historia y el desarrollo dado alrededor del comercio electrónico:

“Primera generación: Cuando la web empieza a salir de los centros de investigación, allá por el año 1993, las primeras grandes empresas perciben la importancia y empiezan a crear páginas web sólo hablando de la organización. Posteriormente, aparecen los primeros catálogos en la red. Las páginas son estáticas y, el modo de comunicación con el comprador se reduce a los formularios o correo electrónico. Todavía no se puede comprar a través de la red.

⁹ LÓPEZ DE LERMA GALÁN, Jesús. La constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa. *En*: Estudios De Deusto, 2016. Vol. 64, No. 1, p. 39-60. Recuperado de: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-64\(1\)-2016pp39-60](http://dx.doi.org/10.18543/ed-64(1)-2016pp39-60)

Segunda generación:

Inmediatamente, las empresas ven la posibilidad de emplear sus páginas para hacer negocio directamente en la red. En esta etapa ya se puede comprar a través de la página. Aparecen los “centros comerciales virtuales” en los que una empresa que disponía de la tecnología e infraestructura necesaria para crear tiendas virtuales, alquilaba espacio a otras empresas interesadas en tener su propia tienda.

En cuanto a los medios de pago, en esta etapa se suele emplear el pago contra reembolso, cheques, transferencias y, en algunos casos, pago mediante tarjeta electrónica. Empiezan los negocios de Internet “puros”, empresas que nacen exclusivamente para vender productos o servicios a través de la red.”¹⁰

Como se puede evidenciar, a partir de la segunda generación se empieza a desarrollar la figura de lo que viene siendo en la actualidad los portales de contacto y/o portales de comercio electrónico, mediante el aprovechamiento de plataformas web creadas por empresas dedicadas para dicho fin; también sucedió que algunas compañías, que ya tenían sus propias plataformas, proporcionaban parte de sus espacios a otras empresas que aún no tenían la capacidad de crear sus propias páginas o bien, por facilidad para todo aquel que llegare a requerir de dicho servicio. Posteriormente, buscando hacer más efectivas, confiables y seguras las transacciones en la web, dio lugar a la tercera y cuarta generación, las cuales se explicarán a continuación:

“Tercera generación:

Pretende automatizar el proceso de selección y envío de los datos acerca de los productos comprados. La solución es implementar sistemas de bases de datos, junto con aplicaciones web, basadas en guiones CGI (Common Gateway Interface). Aparecen los primeros contenidos dinámicos y se generaliza el “marketing en la red”. En cuanto a los medios de pago, se generaliza el empleo de las tarjetas como medio de pago. Aparecen los primeros protocolos para pago seguro.

Cuarta generación:

El contenido es dinámico, generado mediante una aplicación web a partir de datos suministrados por un sistema de bases de datos. Se cuida el diseño del

¹⁰ SEOANE, Eloy. La nueva era del comercio: el comercio electrónico. Vigo: Ideaspropias Editorial, 2005. P. 10.

sitio, empleándose diseñadores gráficos especializados para su creación e informáticos para el soporte y diseño de la lógica de negocio. Se mejora la seguridad de los sitios y se implantan diversos mecanismos de pago seguro”.¹¹

Lo anterior permite entender que con el nacimiento de nuevas necesidades, tecnologías y formas de adquirir productos como es la figura de los Portales de Contacto o bien Portales de Comercio Electrónico, deben existir a la par nuevos mecanismos de regulación que sean suficientes al resolver las dificultades que se pueden encontrar en el marco de este tipo de relaciones, con el objeto de que haya más confianza y respaldo para los usuarios en el ámbito del comercio electrónico.

En el caso puntual de Colombia se puede apreciar el ritmo acelerado de las transacciones virtuales y compras por internet en los últimos años, en esta línea:

“La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE), ha declarado que el eCommerce hoy en día representa el 1.5% del PIB nacional, y es una industria que tiene la potencialidad de crecimiento constante dadas las dinámicas de comportamiento del consumidor actual, quien está migrando a los ambientes digitales para consultar información sobre productos o servicios de su interés o adquirirlos a través de compra online.
(....)

De acuerdo con la información arrojada por el Cuarto Estudio de Transacciones Digitales, realizado por el Observatorio eCommerce y publicado en 2018, Colombia ha tenido un constante crecimiento en las cifras de penetración de eCommerce: la cantidad de transacciones digitales registra de un semestre para otro, para los años 2016 y 2017, una tendencia de crecimiento del 13% y 14% respectivamente y, particularmente, de un año al otro un incremento del 20%.

Colombia ha mejorado sus índices año tras año, desde el 2014 hasta 2017, incluso, el portal web Statista estimó que para 2018 el país alcanzaría a posicionarse como el cuarto con el índice más alto en el ranking de los mejores mercados eCommerce de Latinoamérica. Estas cifras, contrastadas con la información suministrada en el Informe de Navegación y Tasas de Conversión por sectores 2018, realizado por Nétrica by Netquest y presentado oficialmente por la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, destaca un incremento promedio del 33% en las visitas mensuales a sitios web ligados al eCommerce durante el año pasado, lo que permite estimar que para 2019 el sector siga creciendo a tasas de dos dígitos”¹²

¹¹ SEOANE, Eloy. La nueva era del comercio: el comercio electrónico. Vigo: Ideaspropias Editorial, 2005. P. 11.

¹² CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO y SIENTIDOS COMUNICACIONES PARA LATINIA. Artículo ¿Hacia dónde va el comercio electrónico en 2019?, publicado el 7 de marzo

Partiendo de esto, en Colombia las grandes empresas que tienen una considerable cantidad de tiendas físicas fundadas en la lógica del comercio tradicional, a saber Grupo Éxito, Alkosto y Falabella, actualmente han creado plataformas web con el objeto de que sus clientes compren sus productos por medios electrónicos, así lo indica el reporte de la revista Dinero que se cita a continuación:

“No todo tiempo pasado fue mejor. Al menos así lo creen los principales promotores del comercio electrónico a nivel mundial, que siguen ganando participación en el bolsillo de los compradores.

Colombia no fue la excepción. Después de un 2017 en el que las ventas de productos y servicios a través de medios digitales tuvieron un año récord y alcanzaron crecimientos en ventas cercanos a 30%, los primeros cálculos indican que 2018 tuvo un comportamiento muy similar.

Estos buenos resultados han llevado a algunos de los principales jugadores de este segmento a aumentar sus apuestas para este año.

Mientras crecen los rumores de un eventual desembarco de Amazon, la mayor compañía de comercio electrónico de Estados Unidos, la mayoría de empresas de retail en el país se preparan para competir en este negocio.

Con la preocupación anteriormente descrita, los comercios nacionales claramente han optado por concurrir en un espacio cada vez más competitivo, diversificando sus canales de venta y la forma como contactan a los distintos clientes y, en consecuencia, modificando las mismas relaciones con sus propios proveedores. Esto se pone en evidencia en tanto se resalta que:

Las movidas son variadas. Por un lado, el Grupo Éxito acaba de lanzarse al mundo de las aplicaciones digitales para que sus clientes compren el mercado en las cadenas Éxito y Carulla a través del teléfono celular.

También la cadena de comercio Alkosto decidió aumentar su apuesta por el negocio digital y acaba de participar en una inyección de capital por US\$1,5 millones para la billetera móvil Tpage, que permite a las personas no bancarizadas comprar y pagar a través del teléfono celular.

de 2019. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ccce.org.co/noticias/direccion-comercio-electronico-2019>

Por su parte, Falabella, que el año pasado compró el portal de comercio electrónico Linio, sigue buscando ampliar su participación en este mercado, luego de que su casa matriz en Chile registrara ventas online en la región por US\$988 millones. De esta cifra, US\$126 millones corresponden a las ventas de Linio.com (...)"¹³

Con respecto a las cifras mencionadas en primer lugar es necesario decir que la llegada y el auge de la internet en la vida moderna presentó una real revolución de la actividad cotidiana humana, de la que aun hoy no se conoce su límite, y el comercio no ha sido ajeno a ello, sino más bien uno de los motores de avance de la internet. Bajo esta perspectiva el comercio electrónico no es más que una modalidad mercantil que se presenta como novedosa, pero que de fondo implica la misma transacción monetaria a cambio de un bien o producto, solo que en este escenario virtual la relación se desarrolla en un ambiente antes desconocido.

En segundo lugar es menester considerar que la facilidad y versatilidad con que se despliega el comercio electrónico permiten agilizar el comercio y lo dinamizan, quedando como labor para el derecho la adecuación del cuerpo normativo interno a fin de incorporar esa nueva realidad social en el marco jurídico de cada país. Según Peña Valenzuela:

“Es importante anotar que la lista de bienes mercantiles establecida en el Código de Comercio que conforman el establecimiento de comercio no es taxativa. Por ende, se puede afirmar que el concepto tradicional de establecimiento de comercio se mantiene vigente frente a la creciente transformación digital y simplemente se podrían agregar los nuevos elementos inmateriales tales como mercancías virtuales, el contrato de *hosting* o alojamiento de las páginas, los contratos de *cloud computing* para almacenamiento de contenidos, los perfiles corporativos y los canales de redes sociales, los nombres de dominio, los títulos valores electrónicos, los mecanismos de facturación electrónica y de pagos digitales, entre otros. Así

¹³ REVISTA DINERO. Artículo Las ventas digitales en Colombia siguen disparadas, En: Revista Dinero, publicado el 21 de marzo de 2019. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/como-crecen-las-ventas-digitales-en-colombia/268520>

mismo, los comerciantes deben cumplir sus obligaciones de registro mercantil de los establecimientos de comercio virtuales.

Las inquietudes que surgen, más allá de la definición, son variadas: (i) si la virtualización de los establecimientos afecta la protección a terceros y (ii) si la errática localización permite evadir las normas tributarias, regulatorias y estar fuera de la ley colombiana. En últimas, si los servicios digitales transfronterizos se convierten en una patente de corso para el incumplimiento de las normas, quizás sea el momento de pensar en reformar el Código de Comercio y reflejar la transformación digital que se irradia sobre las actividades, categorías y prácticas de nuestros comerciantes”¹⁴.

La dinámica negocial trajo un giro al comercio típico y tradicional, al permitir que se presentaran circunstancias antes no vistas como que: las negociaciones se realizan mediante el intercambio de mensajes de datos, lo que nos lleva a que, la negociación se efectúa mediante mecanismos electrónicos, y por ende virtuales, sin la presencia física de las partes del negocio jurídico; de la misma manera, sin requerir de la creación del algún documento físico que respalde la negociación realizada, por lo que las pruebas de la transacción pueden ser o no ser documentales, según lo acuerden las partes. Asimismo, para algunos casos, como la compra de videojuegos, software o intangibles, no se requiere de un trámite de importación o similares, ya que en algunos casos lo único que se adquiere es un permiso para descargar determinado programa que puede estar alojado en un computador (servidor) ubicado en cualquier lugar del mundo, por lo tanto, para esos casos el bien o servicio adquirido nunca estará bajo vigilancia estatal. Y, finalmente, debe mencionarse que este tipo de transacciones pueden ser de alcance internacional, si así lo desean las partes.

Con lo anterior, simplemente se hace un recuento de algunas circunstancias que son novedosas frente al comercio tradicional y que requirieron regulación con la Ley 527 de 1999 (Ley de comercio electrónico y firmas digitales) y el Decreto 1747 de

¹⁴ PEÑA VALENZUELA, Daniel. El establecimiento de comercio se virtualizó. En: Revista Ámbito Jurídico, mayo de 2017.

2000 que reglamentó la misma (modificado por el Decreto 333 de 2014), se implementó en nuestro país alguna regulación frente al comercio electrónico y las plataformas digitales como medios para acercar la oferta y la demanda de bienes y servicios, digitalizar procesos y agilizar significativamente miles de procedimientos cotidianos. Debe mencionarse que la expedición de esta ley se presentó como resultado de discusiones entre el Gobierno colombiano dentro de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en donde se requirió a nuestro país para que ajustara su legislación a las tendencias normativas internacionales al aplicar principios de comercio internacional y, de paso, disminuir la incertidumbre para las partes de las relaciones comerciales que usen este mecanismo de comercio.

Dentro de esas discusiones en el seno de la CNUDMI (UNCITRAL en inglés) dicho organismo planteó un modelo genérico que recomendaba incorporar dentro de los Estados que desearan implementar el comercio electrónico para uniformemente desarrollar un modelo con vocación de universalidad. Entendiendo la imposibilidad de una unificación total se incluyeron varios principios que deberían ser aplicados en las legislaciones nacionales para que, en caso de no incorporar totalmente el modelo de ley genérico que se propuso en ese organismo, mínimamente exista coherencia en los fundamentos de cada legislación. Por lo tanto, se puede afirmar que los principios que rigen el comercio electrónico con vocación de universalidad son: la internacionalidad de la ley, la neutralidad tecnológica, el equivalente funcional y libertad contractual, entre otros.

2. CONCEPTOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1 Definición del Comercio Electrónico

Considerando el panorama general esbozado en el capítulo antecedente, a continuación se mencionarán y desarrollarán conceptos exclusivos del Comercio Electrónico y se ahondará en discusiones que surgen a partir de la propia normativa, o bien, de su comprensión, todo ello con el fin último de sentar las bases teóricas y conceptuales que permitan observar la normativa vigente en materia de TICS y propiamente del Comercio Electrónico, con una visión más detallada y dirigida a los objetivos del presente trabajo investigativo.

Lo primero que se debe mencionar, naturalmente, es el concepto o definición del Comercio Electrónico, y para ello es necesario no solo atender a la definición dada por la normativa local, también es necesario atender a lo desarrollado por autores en la materia o bien, por instituciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Una de las primeras menciones respecto de la definición de ‘Comercio Electrónico’ ha sido la contenida en el literal b) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999 (Ley de Mensajes de Datos), el cual menciona entre tanto, que: *“Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar”*. Así mismo, el literal b) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999 se encarga de desarrollar la definición de “relaciones de índole comercial”. Lo anterior, a modo de una lista ejemplificativa de operaciones que se puedan ver comprendidas en ella, como por ejemplo el suministro y/o intercambio de bienes y servicios, los acuerdos

de distribución, operaciones de representación o mandato comercial, y en general, distintas operaciones comerciales y financieras,

Además de lo contenido en la Ley 527 de 1999, se debe tener presente lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 respecto de que se entiende o cuál es la percepción que el legislador tiene del comercio electrónico. Ahora bien, es menester advertir que, como es evidente en el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, el comercio electrónico se encuentra comprendido como uno de los medios de las “ventas a distancia”, así: “(...) *Ventas a distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía **comercio electrónico*** [Negrilla fuera de texto original] (...)”.

Por su parte, la OMC ha indicado que el Comercio Electrónico comprende “*la distribución, mercadeo, venta o entrega de bienes y/o servicios hecha con medios electrónicos*”¹⁵, definición sencilla que se puede complementar con lo expresado por la OCDE, cuando menciona que es cualquier transacción para la venta de bienes y/o servicios efectuada sobre redes virtuales o de computadores, por intermedio de métodos específicamente diseñados con el propósito de recibir o procesar pedidos¹⁶.

La definición de Comercio Electrónico en estos términos, nos permite avizorar un tema fundamental, y es la utilización de medios electrónicos para el perfeccionamiento de las transacciones, para lo cual es necesario no solo comprender toda aquella norma dirigida al tema en estricto sentido, sino también repasar y tener de presente todo esa universalidad de normas en materia de

¹⁵ OMC. Comercio Electrónico: Programa de Trabajo, 1998. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/wkprog_s.htm,

¹⁶ OECD. Electronic and Mobile Commerce. En: Digital Economy Papers, 2013, No. 228. Recuperado de: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS\(2012\)1/FINAL&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS(2012)1/FINAL&docLanguage=en)

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs), como quiera que éstas han hecho posible que los empresarios, las empresas y las personas naturales, puedan vender y comprar sus productos mediante redes digitales, consideración que se ha convertido en una prioridad de desarrollo en materia comercial y jurídico.

Esta prioridad se sustenta en tanto que el comercio electrónico trae consigo ventajas en diversos ámbitos, como, por ejemplo, una mayor participación en las cadenas de valor internacionales, un mayor acceso a los mercados y una mayor eficiencia, igualmente, menores costos de transacción, entre otros¹⁷.

2.2 Principios fundantes del Comercio Electrónico

Como se verá en el Capítulo 3 acerca la normatividad vigente en materia de TICS y en especial, respecto del Comercio Electrónico, la Ley 527 de 1999 (ley de medios digitales) juega un papel protagónico, pues de ella se deriva un marco regulatorio inicial en la materia, así como se pueden encontrar límites en materia jurídica. Ahora bien, antes de ahondar en ello se expondrán a continuación algunos conceptos que se consideran fundamentales en materia de comercio electrónico.

Lo primero en que se debe hacer énfasis, es en la importancia de los principios, en la medida que ellos suponen la manera en la que se deberá interpretar la normatividad existente en la materia. Con todo esto, se detalla que una forma de incrementar la cantidad de usuarios que realizan transacciones de compra y venta de servicios (en las relaciones de comercio B2C y/o C2C) mediante medios electrónicos es partir de unos principios claros que propendan por defender sus intereses. Se encuentra de suma importancia los principios que se explicarán a continuación:

¹⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNCTAD. Informe sobre la Economía de la Información 2010: TIC, empresas y reducción de la pobreza. Publicación de las Naciones Unidas, 2010. Recuperado de https://unctad.org/es/docs/ier2010_sp.pdf

2.2.1 Internacionalidad de la ley

Consagrado en el artículo 3 de la Ley 527 de 1999, este principio busca que la interpretación de la norma se haga teniendo en cuenta su origen internacional, buscando así la uniformidad de interpretación a nivel mundial.

2.2.2 Autonomía de la voluntad

Contenido en el artículo 4 de la Ley 527 de 1999, este principio hace relación al reconocimiento de la libertad contractual de las partes para regular sus propias relaciones, permitiendo a los usuarios establecer las condiciones de validez en sus transacciones.

2.2.3 Neutralidad tecnológica

Por su parte, este principio, que se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Ley 527 de 1999, consiste en que las disposiciones de la ley referentes al comercio electrónico no se circunscriban a una tecnología en específico, permitiendo de esta forma que se puedan acoger a cualquier innovación tecnológica en el futuro

2.2.4 Flexibilidad

Principio que acompaña al anterior en el artículo 3 de la Ley 527 de 1999, éste señala que la ley no regula todas las particularidades del comercio electrónico, sino que busca ser lo más flexible posible para no alterar los planteamientos jurídicos existentes, ampliando el desarrollo del comercio e incorporándose armónicamente en ordenamiento jurídico.

2.2.5 Equivalente funcional

Este principio extiende la validez dada a las transacciones comerciales tradicionales respaldadas en el papel a los elementos electrónicos, ofreciendo seguridad y confianza a las transacciones dadas en el marco del comercio electrónico.

El equivalente funcional traslada la funcionalidad que tienen los elementos que proporcionan seguridad jurídica a las transacciones tradicionales a aquellos elementos técnicos ofrecidos por la tecnología para dar seguridad a las transacciones dadas en el espacio virtual.

- Equivalencia funcional de escrito

La Ley 527 de 1999, en el artículo 6, señala que en los casos en los que la ley exija que alguna información conste por escrito, dicho requisito será satisfecho con la presentación de un mensaje de datos, el cual deberá contar con ciertos criterios. Dichos criterios, de acuerdo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones Unidas¹⁸, son en esencia los siguientes:

- Proporcionar un documento legible para todos.
- Asegurar la inalterabilidad del documento a lo largo del tiempo.
- Permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito.
- Permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma.

¹⁸ NACIONES UNIDAS. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y Guía para su incorporación al derecho interno. 1996. P. 21. Recuperado en mayo de 2019 de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

- Proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades y los tribunales.
- Equivalencia funcional de la firma

La Ley 527 de 1999 en el artículo 7 definió que en los casos en que la ley requiera que un documento se encuentre firmado, dicho requisito se suplirá si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar el contenido cuenta con su aprobación y que dicho método sea confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado.

2.3 Categorías del Comercio Electrónico

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, el Comercio Electrónico, entendido como un género en el cual conjugan proveedores, productores, comercializadores y consumidores, gracias a la internet como canal para la compra y venta de bienes y/o servicios, tiene a su vez una serie de categorías, desarrolladas por la doctrina y que a hoy, son aceptadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD o UNCTAD, esta última en inglés), la cual ha entendido que es posible que surjan varios tipos de relaciones en tanto las cualidades y calidades de quienes participen en ella.

Existen diversas relaciones electrónicas entre los gobiernos, las empresas, los particulares y los consumidores con otras organizaciones públicas y privadas (...) transacciones entre empresas (B2B) y las transacciones entre una empresa y el cliente (B2C). (...) también se hace referencia al comercio electrónico entre consumidores (C2C) y (...) las transacciones entre una empresa y el gobierno (B2G)¹⁹.

¹⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNCTAD. Informe sobre la economía de la Información, 2015, p. 21. Recuperado de https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ier2015_es.pdf

De las categorías previamente mencionadas, se debe detallar que respecto de las categorías B2B y B2G, Business to Business y Business to Government respectivamente, encuentran un sustento jurídico exclusivamente comercial y alejado del enfoque del presente trabajo, en tanto el consumidor no es parte en estas relaciones.

Sin embargo, cabe destacar que en esencia, las relaciones B2B consiste en aquellas transacciones entre empresas, bien entre un fabricante y un mayorista o entre un mayorista y un minorista. De acuerdo con la Comisión de Regulación de Comunicaciones: *“Este tipo de comercio puede ser abierto a todas las partes interesadas o limitado a un grupo de participantes en la cadena del valor de un producto. Existen diversas plataformas de B2B especializadas que generalmente proveen cadenas de valor específicas.”*²⁰, plataformas entre las que se destacan Alibaba.com, ColombiaB2B, Indiamart, Carvajal Medios B2B, entre otros.

Respecto de las relaciones B2G, esto es, Business to Government, como se menciona en el informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones *“consiste en un tipo específico de comercio B2B. En este caso el comprador es una entidad de gobierno. Este comercio comprende la comercialización de productos y/o servicios a diferentes entidades del gobierno”*²¹. Este tipo de relaciones se da en espacios donde sucede la contratación pública electrónica, como por ejemplo, la Tienda Virtual del Estado Colombiano, herramienta en línea del sistema de compra pública (Colombia Compra Eficiente).

A continuación se abordarán de forma independiente las relaciones B2C y C2C respectivamente de una forma más detallada, como quiera que es en estos tipos de

²⁰ Comisión de Regulación de Comunicaciones. El Comercio Electrónico en Colombia, análisis integral y perspectiva regulatoria, 2017, p. 11. Recuperado de https://www.crcm.gov.co/recursos_user/2017/ComElecPtd_0.pdf

²¹ Ibid., p. 11.

relaciones en las cuales surgen inquietudes jurídicas (objeto del presente trabajo), como lo son -y de forma somera-, las obligaciones que recaen para el proveedor y el consumidor, el régimen de protección a favor del consumidor en relaciones de consumo, y el régimen regulatorio en relaciones exclusivamente entre consumidores.

2.3.1 Categoría B2C

Este tipo de comercio se presenta cuando se encuentra presente en la relación comercial electrónica un empresario o proveedor y un consumidor. En este sentido, se expone en el *Informe sobre la economía de la información* del año 2015, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), lo siguiente respecto de este tipo de relaciones: “*se trata de ventas realizadas a consumidores por empresas dedicadas exclusivamente al comercio electrónico y por empresas minoristas o manufactureras tradicionales con presencia física y que añaden un canal de ventas en línea.*”²²

Por lo tanto, permite a las empresas ofertar sus productos directamente a través de medios electrónicos para ofrecerlos a los usuarios o consumidores mediante una tienda virtual o marketplace, u otro medio virtual que permita presentar a los consumidores su oferta, o incluso permita realizar el pago por el mismo medio.

Para este caso, es el mismo comerciante quien desarrolla estrategias comerciales orientadas a promocionar sus productos en un sitio de su propiedad, generando una relación directa con el consumidor del bien o producto que se oferta. En el mismo sentido operaría frente a cualquier proveedor organizado que desarrolle una relación directa con el consumidor típico de su producto. En este escenario, la plataforma marketplace se convierte en un medio o canal de venta adicional dentro

²² Ibid.

de una estrategia típica comercial de compra y venta entre actores del mercado. Esta relación directa se encuentra desarrollada desde la primera legislación colombiana antes referenciada, y se considera como un comercio regulado por normas que permiten al consumidor contar con mecanismos de protección explícitos y que no dejan lugar a duda en cuanto al responsable final, dado que el empresario vende lo que oferta directamente sin intermediarios y su relación es entre él y el consumidor final.

En consideración a esa relación directa entre el comerciante, proveedor o empresario, este tipo de comercio genera ciertas ventajas que se deducen del modelo de negocio establecido, ya que para el consumidor pueden generarse espacios en los cuales obtenga mejores precios respecto de los intermediarios ante quienes también podría adquirir el bien o servicio requerido.

2.3.2 Categoría C2C

En palabras del doctor Erick Rincón Cárdenas, autor del libro “Derecho del Comercio Electrónico y de Internet”:

“La abreviatura C2C (...) identifica que la relación que se genera entre las partes está determinada porque quienes interactúan tienen la misma calidad de consumidores finales. Ejemplo de este tipo de relación es la compra o intercambio de productos (bienes o servicios) directamente como lo son las tiendas de segunda mano o el intercambio de archivos *peer to peer*”.²³

Es decir, el comercio C2C es un modelo mediante el cual se hace una negociación entre los mismos consumidores, en donde personas naturales sostienen relaciones

²³ RINCÓN CÁRDENAS, Erick. Derecho del Comercio electrónico y de internet. Bogotá: Editorial Legis, 2017. P 16.

de compra y venta de bienes o servicios entre sí, pudiendo cada uno ser vendedor o comprador en una misma plataforma de comercio electrónico o tienda virtual, en distintas transacciones.

Este tipo de relaciones ha permitido que los consumidores y las negociaciones que se efectúan mediante este modelo sean amplias en el entendido de que la oferta y demanda de bienes y/o servicios que allí se desarrolla puede ser tan variopinta como actores del mercado se encuentren involucrados en las negociaciones que se realicen. Para desarrollar este modelo solo se requiere un acceso a la red por medio del cual se permita el encuentro entre oferentes y demandantes de bienes y servicios.

El negocio jurídico entre consumidores bajo este modelo solo se configura en el momento en que los dos extremos de la relación contractual son consumidores, por lo que el giro ordinario de sus asuntos no puede enmarcarse dentro de la actividad comercial, ya que estarían inmersos dentro de las definiciones ya expuestas previamente en cuanto a productores o proveedores con las consecuencias jurídicas que se derivan de estas condiciones.

En este esquema de comercio electrónico se pueden presentar dificultades de orden jurídico en el sentido de que los actores no son profesionales del comercio, y por lo tanto su relación puede derivar en afectaciones a sus derechos como lo relata Cubillos y Rincón:

(...) existen varios derechos que se pueden violar a través de lo que en general se denomina comercio electrónico; sin embargo, existen puntos en los cuales la problemática se puede concretar, teniendo como base la susceptibilidad de los contenidos, v. gr. El caso del derecho a la intimidad, el derecho a la

protección a la identidad y el derecho a la seguridad de las operaciones comerciales²⁴.

Para ello es pertinente analizar algunos aspectos que, de acuerdo al tipo de negocio jurídico que se desarrolle, la formalidad o informalidad con la que se presente el mismo, la cantidad de información que se suministre, se pueda dar claridad de la posición que tienen los consumidores y en tanto, que derechos tienen a su favor.

2.4 Situación de los Marketplace: ¿Portales de comercio electrónico o Portales de contacto?

El “marketplace” es una definición que cada vez es más común leer o escuchar, en la web, en comerciales, en redes sociales. Ahora, esta categoría o definición, en un sentido amplio, hace parte de los nuevos modelos de negocio que usan la tecnología como canal para que los comerciantes presenten a sus clientes soluciones novedosas a sus necesidades. Este sistema se puede entender, en esencia, como una tienda en línea, a través de la cual una persona que esté interesada en adquirir algún producto puede hacerlo desde cualquier lugar en tanto tenga acceso a internet²⁵.

En Colombia la principal autoridad que vigila las transacciones que se realizan mediante los mecanismos virtuales es la Superintendencia de Industria y Comercio (*En adelante, la ‘SIC’*), en el entendido de que las ventas que se realizan a través de estos medios electrónicos se consideran ‘relaciones de consumo’. Estas relaciones se han denominado así por parte de la SIC al considerar que: *“es aquella que se establece entre productores, distribuidores, expendedores y consumidores,*

²⁴ CUBILLOS, Ramiro. y RINCÓN, Erick. Introducción jurídica al comercio electrónico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002. p. 101.

²⁵ Véase: Diccionario. Recuperado de <https://www.reasonwhy.es/diccionario/marketplace>

en dónde estos últimos se encuentran en búsqueda de la satisfacción de una necesidad personal”²⁶.

En el caso concreto de las tiendas online y específicamente de las plataformas Marketplace, uno de los principales retos que enfrenta la SIC reside en determinar si estas tiendas o plataformas encajan dentro de las categorías de proveedores, expendedores o distribuidores que determina la ley colombiana, es decir, si existe en esas negociaciones una ‘relación de consumo’. El reto enunciado surge al encontrar la comercialización puede desarrollarse de diferentes maneras, una de ellas en las que una compañía comercializa sus propios productos a través de una plataforma propia, mientras que un segundo modelo implica que esas compañías desarrollen su modelo de negocio poniendo en uso de otros comerciantes, y en general usuarios, una plataforma en la que puedan vender y comprar productos.

En estos escenarios la Ley 1480 de 2011 definió los roles en los cuales se puede participar en una comercialización, por lo cual el primer escenario en el cual un comerciante publicita y vende sus propios bienes y servicios se debe entender como un proveedor de acuerdo a la definición del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que es la misma compañía quien ofrece y comercializa productos a través de su plataforma tecnológica, como se verá desarrollado en otros apartes, estamos en el terreno de los Portales de Comercio Electrónico respectivamente. Para el segundo escenario, el rol de los que intervienen en el comercio no es tan claro, ya que la compra se realiza a través de una tienda en línea operada por una empresa X, pero la venta realmente la estaría efectuando una empresa o persona Y. En este último caso, estamos ante los denominados Portales de Contacto.

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto Radicación 05063562. Trámite 113. Actuación 440. Folios 008. Bogotá: Oficina Asesora Jurídica, 2011.

En este sentido, considera la profesora Teresa Rodríguez de las Heras que existe un “electronic marketplace” (E-marketplace) entendido como un *“ambiente electrónico en el cual proveedores y compradores se registran para realizar transacciones –comprar y vender–, mientras explotan los beneficios que un mercado electrónico supervisado ofrece”*²⁷. Teniendo presente que para este escenario el operador del marketplace puede ofrecer a los participantes de la relación negocial beneficios de valor agregado como pagos en línea, calificación de productos y proveedores, etc.

Bien que se llegue a hablar de Portales de Comercio Electrónico o de Portal de Contacto, son dos categorías que tienen gran relevancia en el caso colombiano, ya que dependiendo de su adscripción a uno u otro modelo, se desprenden todo un catálogo de obligaciones descritas en la Ley 1480 de 2011 y en general, en el ordenamiento jurídico colombiano. Precisamente, la Ley 1480 de 2011 definió que, el comercio electrónico es entendido como la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios (Art. 49), sin distinguir en la definición aquel comercio que se realiza mediante un portal de comercio propio (Portal de Comercio Electrónico) o uno que sirve a otros comerciantes para ofrecer sus productos o servicios (Portal de Contacto).

²⁷ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, Teresa. Business to Business Contracts and Electronic Marketplaces. En: Derecho TIC: Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación. Madrid, 2016, p. 222.

3. NORMATIVA TICS Y COMERCIO ELECTRÓNICO

Luego de haber abordado los conceptos generales del comercio electrónico y los principios en los que se fundamenta, es pertinente hacer una breve reseña sobre el marco jurídico que delimita y se relaciona con el comercio electrónico. En este sentido, dado el influjo de las tecnologías de la información sobre esta modalidad de comercio, se incluirá en este aparte una presentación general del marco legal colombiano en materia de TICS, relevantes en materia de comercio electrónico.

Como se ha insinuado en este trabajo, se encuentra que la principal dificultad en la evolución del comercio electrónico ha sido el ambiente de inseguridad que se produce en el empleo de las recientes tecnologías cada vez más perfeccionadas, por lo cual quienes participan en alguna transacción de comercio electrónico deben estar dotados de un nivel de seguridad y confianza adecuados que brinde una validez y efectividad jurídica a los acuerdos o intercambios que se realizan en un escenario virtual.

Con este objeto, promovió la Ley 527 de 1999 o Ley de Medios Virtuales y Comercio Electrónico con lo cual, entre tanto, se concedió pleno valor probatorio a los mensajes de datos, entendidos como *“toda aquella información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, internet, el correo electrónico, telegrama, entre otros”*²⁸, hecho que implica que en la actualidad, toda información que se encuentre contenida en medios distintos a los tradicionales, entendiendo medios tradicionales como escritos, impresos, dibujos, fotografías, entre otros, tienen la misma validez jurídica y peso probatorio.

²⁸ Art. 2 de la Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. Agosto 21 de 1999. Diario Oficial No 43673.

Otra ley que se considera de vital importancia en materia de desarrollo del Comercio Electrónico, aunque con un enfoque más general y amplio, es la Ley 1341 de 2009 mediante la cual se determinan principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Al respecto, se menciona en el portal de MinTic que con dicha Ley, se da un marco normativo base para el desarrollo del sector tecnología, en cuanto se menciona que:

Desde el 30 de julio de 2009, fecha en la que el expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez sancionó la Ley 1341, el entonces Ministerio de Comunicaciones se convirtió en Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La nueva Ley creó un marco normativo para el desarrollo del sector y para la promoción del acceso y uso de las TIC a través de la masificación, el impulso a la libre competencia, el uso eficiente de la infraestructura y, en especial, el fortalecimiento de la protección de los derechos de los usuarios²⁹.

Las dos leyes mencionadas, a saber, la Ley 527 de 1999 y la Ley 1341 de 2009, son las que marcan el desarrollo del Comercio Electrónico en Colombia como se entiende en la actualidad, si bien hay lugar a cierto grado de claridad y se definen conceptos básicos de forma suficiente, se encuentra que hoy en día al grado de desarrollo de avance tecnológico, aún hay algunos vacíos normativos que son importantes identificar. Estas situaciones se identificarán y desarrollarán en los siguientes apartes.

²⁹ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Presentación – Historia. 2018. Recuperado de: <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-6077.html>

3.1 Marco Legal Colombiano en materia de TICS

Como se mencionó en el capítulo antecedente, es necesario hacer referencia a la regulación que se ha desarrollado alrededor de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), la cual se ha dirigido a la implementación de nuevas concepciones y a la modificación normativa debido a los avances de la tecnología y la proliferación de nuevos medios de comunicación.

Anteriormente, ya se mencionaron las leyes 527 de 1999 y 1341 de 2009; sin embargo, el marco legal es mucho más extenso y ha dado lugar a nuevos espacios y concepciones en áreas como el derecho corporativo (societario), en materia procesal, en materia de derecho penal, alrededor de la administración pública en tanto lo sustancial y procedimental, en materia de habeas data (protección de información personal), la implementación de la factura electrónica, y en especial se ha consolidado una regulación en temas de protección al consumidor y se ha empezado también a hablar de comercio electrónico.

A continuación, se hace referencia a aquellas principales leyes que han regulado diversos aspectos en materia de TICS, aunque no propiamente el comercio electrónico en estricto sentido. En este orden de ideas, se mencionan aquellas que han desarrollado elementos en áreas como el derecho corporativo (societario), habeas data (protección de información personal), y en especial, en materia de protección al consumidor y el comercio electrónico. Lo anterior, tiene como fin el de explicar el carácter novedoso y la implementación sucesiva de la tecnología a nivel jurídico.

Una de las primeras normas a mencionar es la Ley 222 de 1995 a través de la cual se reglamentan las juntas de accionistas de una sociedad por medios electrónicos. Si bien es cierto que esta ley mencionada no se relaciona con el comercio electrónico, da cuenta de la necesidad de regular la funcionalidad e importancia de

la tecnología en distintos ámbitos del derecho, en este caso particular en el derecho de sociedades.

En este mismo sentido, otra de las leyes que permiten comprender la importancia de la tecnología y los diversos medios de comunicación es la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública). En la Ley 1150 de 2007, se establece el sistema electrónico de contratación pública (SECOP), figura que a la luz de la presente investigación encaja en la categoría B2G. De las leyes mencionadas hasta el momento en el presente capítulo, ésta es la primera en la cual se empiezan a tratar conceptos propios del comercio electrónico y se detalla una relación directa entre el derecho administrativo y el derecho de las TICs.

Por su parte, el espectro digital y todo lo que se puede derivar de ello, conllevó a que el legislador también se pronunciara en materia penal en cuanto se empezó a hablar de conductas de personas naturales y jurídicas, que en abuso de poder y en detrimento de otros bienes jurídicos como la privacidad, la propiedad entre otros, y en concurrencia de ciertas prácticas en medios virtuales, afectarían ciertos intereses de particulares. Por lo anterior, se expidió la Ley 1273 de 2009 mediante la cual se realiza una tipificación de los delitos informáticos y se crea el bien jurídico denominado: “protección de la información y de los datos”. Con el establecimiento de este bien jurídico, se terminaría brindando un ambiente de seguridad a los usuarios/clientes que compren sus productos en la red y que, consecuentemente, deben compartir sus datos personales. Si bien la presente ley se encuentra en el marco del derecho penal, es evidente su relación e importancia con el Habeas Data (protección de información personal), los derechos de los consumidores y en especial, el comercio electrónico.

Por otro lado, como ya se mencionó en el capítulo anterior “*normativa tics y comercio electrónico*”, la Ley 1341 de 2009 consagra el marco general de las TICs y en él, se estableció, entre tanto, los límites para el desarrollo de políticas públicas que regulan el sector de las TICs, su normatividad general, los mecanismos de protección al usuario, y se tratan temas de vital importancia como la calidad del servicio, el impulso al financiamiento de este sector y el avance en las nuevas tecnologías, asimismo, se trata el tema de la utilización eficaz de la red, las facultades del Estado en materia de dirección y manejo conveniente y oportuno de los bienes disponibles. Todo ello, ha permitido que todos los ciudadanos tengan acceso a la sociedad de la información y las telecomunicaciones. Ésta ley se puede considerar como uno de los puntos de partida para la comprensión del panorama circundante al comercio electrónico, el cual, en conjunto con la regulación en materia de Habeas Data, Facturación Electrónica y Protección al Consumidor, configuran la esencia del presente trabajo investigativo.

Respecto de la facturación electrónica, también se han dado importantes desarrollos en materia normativa en cuanto se ha pretendido darle importancia a un instrumento correlacionado con todos los sistemas de compra y venta de bienes y servicios, como quiera que se empezó a darle la misma equivalencia probatoria y por consiguiente el mismo valor jurídico a la factura electrónica, ubicándose como una propia factura de venta como lo puede ser el ticket de una máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos, entre otros. En este sentido se expidió la Ley 223 de 1995 por medio de la cual se dictan normas sobre racionalización tributaria y se crean otras disposiciones; asimismo se expidió la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se establecen disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado. En esencia lo que se pretendía con la Ley 962 de 2005 era crear un espacio propicio para la utilización de medios electrónicos dirigidos a los procesos de facturación.

En el mismo sentido se expidió posteriormente la Ley 1231 de 2008 mediante la cual se consagra la factura como real título valor, ergo, como un mecanismo de financiación para distintos empresarios. Es cierto que el marco regulatorio en materia de facturación electrónica es mucho más amplio y se ha actualizado más recientemente, se destaca el Decreto 2242 de 2015 “por el cual se reglamentan las condiciones de expedición e interoperabilidad de la factura electrónica con fines de masificación y control fiscal”. Sin embargo por el objetivo que atañe la presente investigación no se adentrará más en materia, sí se advierte que es un tema que termina relacionándose estrechamente con el comercio electrónico en tanto se discute uno de los aspectos o etapas en una negociación e igualmente gira en torno a los medios virtuales y como estos adquieren relevancia jurídicamente.

Por su parte, otro elemento que se ha convertido en un factor protagónico dada la revolución tecnológica y los procesos cada vez más digitales, ha sido el manejo de la información y datos personales, tema conocido como Habeas Data. Dentro del amplio desarrollo que ha tenido el mencionado tema se destaca la Ley 1266 de 2008, la cual promulgó preceptos de habeas data para el gremio financiero y se reglamentó el uso de bases de datos personales, en particular, lo relativo a la materia crediticia, comercial y financiera. Posteriormente, con la Ley 1581 de 2012, considerada como la ley general de protección de datos personales, se impulsó el derecho constitucional que tienen los ciudadanos a actualizar, conocer y rectificar la información que ha sido almacenada sobre ellos en bases de datos y se protegen los derechos y libertades establecidas en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia. La importancia de estas leyes radica en la protección que se brinda a los datos personales de los usuarios/clientes que realizan transacciones a través de plataformas digitales, lo que se traduce en una mayor cantidad de usuarios/ clientes atraídos en adquirir bienes y servicios en la red. Este desarrollo fue antecedente a lo ya mencionado respecto a la creación de delitos informáticos en materia penal.

Para completar este repaso general de la normatividad en materia de TICs, se debe mencionar, y es el objeto central de la presente investigación, aquellas normas que regulan los diversos elementos y aspectos relevantes de lo que se puede considerar el régimen de protección al consumidor por un lado, y el marco regulatorio del comercio electrónico, por otro.

Respecto del Régimen de Protección al Consumidor, a lo largo de la presente investigación se desarrollarán una serie de conceptos que vale aclarar, derivan de la Ley 1480 de 2011, norma más o menos reciente que terminaría derogando al Decreto 3466 de 1982 (normas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, responsabilidad de productores, expendedores y proveedores entre otros temas) y que supondría una actualización de conceptos y una extensión de las responsabilidades u obligaciones exigidas a comerciantes, proveedores, fabricantes y en general a muchos participantes en las cadenas de compra y venta de bienes y servicios. En esta misma línea, se derogó la Ley 73 de 1981, por medio de la cual el Estado intervenía en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor. En esencia, la Ley 1480 del 2011 (Estatuto del Consumidor) si bien no se encuentra dirigida estrictamente a regular aspectos de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TICs), de cierta manera entra a regular las relaciones de consumo dadas en medios no tradicionales, entre ellos los medios virtuales, y, encajando con Ley 527 de 1999, juegan un papel fundamental a la hora de proteger a los usuarios y clientes que realizan transacciones en tiendas virtuales. Lo relevante de la Ley 1480 de 2011 en materia de comercio electrónico y de protección al consumidor será desarrollado a lo largo de la presente investigación, en consecuencia, solo se menciona en este acápite de forma enunciativa como una ley dentro del marco normativo general.

Finalmente cabe resaltar las leyes que han entrado a regular y han tratado el tema del comercio electrónico. Adicional a la Ley 73 de 1981, la Ley 527 de 1999 es una norma fundante en materia del acceso y utilización de mensajes de datos del

comercio electrónico y firmas digitales, y se determinan las entidades de certificación, sin embargo es menester precisar que con la mencionada ley el legislador dispuso un precepto general para la validación de mensajes de datos en diferentes contextos no sólo el digital. De igual forma es importante señalar que el Decreto 1747 del 2000 reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales, y posteriormente el Decreto 333 del 2014 definió el régimen de acreditación de las entidades de certificación.

En el subcapítulo siguiente se ahondará en los principales conceptos que trae la Ley 527 de 1999 y sus respectivos decretos reglamentarios, así como también se abarcarán los diferentes elementos consagrados en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) e igualmente sus Decretos Reglamentarios.

3.2 Normas en materia de Comercio Electrónico en Colombia

Como se mencionó en el acápite anterior, en el repaso del marco legal Colombiano en materia de TICs, en el tema del Comercio Electrónico es necesario atender a diversas leyes, decretos, y en general, distintas normas de carácter público que de alguna forma abarquen situaciones presentes en la temática mencionada, como por ejemplo, aquellas que se pronuncien sobre los derechos del consumidor o aquellas en donde se hable de definiciones relativas al comercio electrónico, mensajes de datos, intercambio electrónico de datos, entre otros.

En este orden de ideas, es oportuno profundizar en algunos elementos de la Ley 527 de 1999, la Ley 1480 de 2011 y sus decretos reglamentarios respectivamente, todo ello con el fin de identificar el marco regulatorio específico del comercio electrónico en Colombia.

Si bien es común encontrar que se menciona que la Ley 527 de 1999 es “la Ley del comercio electrónico”, es preciso advertir que su alcance es más extenso. Para ello, es necesario tener presente su artículo primero.

Artículo 1°. Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos: a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales; b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

Como se puede detallar el artículo citado, se trata de una ley de aplicación general, adaptable a la información que se encuentra en mensaje de datos, independientemente del tipo de información o contenido de ésta, estableciendo dos excepciones, las obligaciones pactadas en tratados internacionales y las advertencias escritas referentes a la protección al consumidor. Lo anterior se vio acompañado por una nueva consideración que trajo esta ley, bajo la cual se da una

nueva perspectiva en la materia en cuanto se le comenzó a dar pleno valor jurídico y probatorio a los mensajes electrónicos de datos. La finalidad de esto termina brindando de cierta manera seguridad a muchas transacciones electrónicas, como quiera que no se negara efectos jurídicos, validez, o fuerza obligatoria a cualquier información por el hecho de ser un mensaje de datos.

Por otro lado, se destaca que la Ley 527 de 1999 trata muchos elementos que están dentro de la esfera del Comercio Electrónico, como es el tema de transporte de mercancías tratado en el capítulo III de la mencionada Ley, la cual comprende lo referido a ciertos actos relativos a los contratos de transporte de mercancías habilitándose que estos se den mediante mensajes de datos, trascendiendo de los escritos y documentos en papel. Ahora bien, por el objeto de la presente investigación no se adentrará en más detalles acerca de este tratamiento que se encuentra en la Ley 527 de 1999.

Como se advirtió líneas más arriba, la Ley 527 de 1999 trata muchos elementos que tocan la esfera del Comercio Electrónico, por consiguiente, a continuación se realizará un repaso general de aquellos elementos en tanto se considera que deben ser rescatados debido a su relevancia y conexión con el tema *sub-examine*.

Adicional al ámbito de aplicación de la citada ley, lo primero que se debe resaltar es que en la misma se da una definición de *Comercio Electrónico*, precisamente en el artículo 2 (definiciones), que como ya se mencionó en el aparte *II. Conceptos del Comercio Electrónico, 2.1. Definición del Comercio Electrónico* del presente trabajo investigativo, se refiere a todos aquellos actos o cuestiones llevadas a cabo en una relación de índole comercial, bien de carácter contractual o no, mediante la utilización de uno o más mensajes de datos o medio similar. Ahora, interesa destacar en este momento lo que comprende el legislador para 'relaciones de índole comercial', y en este sentido el artículo ya mencionado, indica que dichas relaciones comprenden:

(...) toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Como se puede observar, se hace una mención no limitativa de situaciones o áreas jurídicas y comerciales donde se puede llegar a entender que puede haber situaciones reguladas por ésta ley en tanto tiene aspectos de Comercio Electrónico. Ahora, lo que se debe detallar y resaltar es que se requiere la utilización de uno o más mensajes de datos, o de cualquier otro medio similar, y es éste el núcleo de tal definición.

Por otra parte, en la Ley 527 de 1999 se deja claro, en el artículo 6, que *“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”*. Este artículo transcrito es de vital importancia en tanto rompe la creencia que se tenía hasta dicho momento, de que si un hecho ocurría por un medio no tradicional perdía validez. Por el contrario, hay varios artículos que refuerzan la idea y la percepción del legislador de darle igual importancia y valor jurídico a los mensajes de datos. Indudablemente es ésta una gran conexión y base del Derecho Comercial y del Comercio Electrónico actual.

Otros aspectos presentes en la Ley 527 de 1999 que resultan relevantes para la presente investigación son los consagrados en los artículos 6, 10 y 14 de dicha ley, en tanto versan sobre la aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos. A saber, el artículo 6 equipara los mensajes de datos a los escritos, otorgándole el mismo valor o peso jurídico, como bien expresa que: *“Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito*

quedará satisfecho con un mensaje de datos". Por su parte, el artículo 10 les otorga a los mensajes de datos admisibilidad y fuerza probatoria en los mismos términos del Código de Procedimiento Civil (ahora Código General del Proceso), advirtiéndose que: *"En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original"*.

Al respecto de lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional, en Sentencia C-831 de 2001, señaló que: *"los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos pertinentes en cuanto a su autenticidad, integridad y rastreabilidad y que son estos aspectos los que deben tomarse en cuenta para el análisis de las disposiciones respectivas"*.

Otro de los aspectos que se deben detallar de la Ley 527 de 1999 es lo enunciado en el artículo 14 de la misma, en tanto, respecto de la *formación y validez de los contratos*, se dice que *"en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos."*. Con este artículo, se entiende entonces la inclusión del comprador, cliente o usuario en tanto se deja clara la posibilidad de realizar la aceptación de la misma forma como se hizo la oferta, dado el caso, o solo la aceptación por medio de un mensaje de datos.

Además de lo contenido en la Ley 527 de 1999, es necesario tener presente lo desarrollado por sus decretos modificatorios o reglamentarios. Al respecto, se encuentra el Decreto 1747 de 2000, el cual reglamenta parcialmente en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

Por otro lado, también se encuentra el Decreto 19 de 2012 (Decreto con fuerza de Ley), *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, Decreto que modificó a la Ley 527 de 1999 respecto de las características y requerimientos de las entidades de certificación, las actividades que pueden realizar éstas entidades, y en consecuencia, sus respectivos deberes, así como también se pronunciaría respecto de la cesación de actividades por parte de las entidades de certificación, y terminaría derogando los artículos 41 y 42 de la ya mencionada Ley, los cuales versaban sobre las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y las Sanciones que ésta podía imponer. Igualmente, se tiene que el Decreto 2364 de 2012, reglamentó el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, el cual versa sobre la firma electrónica, y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, se advierte que ninguno de los decretos previamente relacionados trabajó temas que sean objeto de la presente investigación, en consecuencia, no se hará mayor desarrollo sobre los conceptos contenidos en estos.

Como se mencionó al inicio del presente subcapítulo, otra de las normas que se debe tener presente en el marco regulatorio del Comercio Electrónico es la Ley 1480 de 2011, bien llamado ‘Estatuto del Consumidor’. Si bien se advierte que muchos de los conceptos contenidos en ésta ley ya se encuentran desarrollados o enunciados en otros apartes -o bien, se desarrollaran más adelante-, a continuación se destacarán los aspectos más importantes de dicho Estatuto.

En esencia, la Ley 1480 de 2011, en su parte general, abarca los principios fundantes en materia de protección al consumidor, y se relaciona, además del objeto de ésta, un pliego de derechos y deberes para los consumidores. Lo anteriormente mencionado configura una novedad en tanto, en el Decreto 3466 de 1982 no se consagró una parte motiva o bien filosófica en la cual se dejaran claros unos

principios, el alcance de la misma o se enlistaran derechos y obligaciones. Con lo anterior, se pretendió que en el Estatuto del Consumidor, se dejará claridad de unos principios que no solo propenden por una adecuada interpretación de la misma, sino que además se enfoca en el esfuerzo de proteger la dignidad y los derechos económicos de los consumidores.

Uno de los aspectos más importantes que trae consigo la Ley 1480 de 2011 deriva del objeto (artículo 2) de la misma, en donde se destaca la expresión “relación de consumo”, concepción que además de no estar en el Decreto 3466 de 1982 -pues en éste no se incorporaba, más allá de dejarse claro que el Decreto iba dirigido a regular la idoneidad, calidad, garantías entre otros conceptos-, supone la consolidación de una nueva concepción o forma de mirar el comercio y los negocios, concepción que venía siendo utilizada en diversas decisiones y conceptos de la SIC y por los propios jueces de la República. Lo anterior, se desarrollará en profundidad en el siguiente sub capítulo. Otro de los aspectos importantes que relucen del artículo 2 de la citada ley es la extensión de responsabilidad que se hace tanto a productores como proveedores pues según el Decreto 3466 de 1982, esto no era tan claro.

Por otra parte, la Ley 1480 de 2011 trae consigo una claridad diáfana respecto de los Derechos que tienen a su favor los consumidores, y que recaen de forma paralela a Productores y Proveedores o Comercializadores. Éstos derechos se encuentran relacionados y desarrollados en el artículo 3 de la citada ley, los cuales en esencia, son: (i) a recibir productos de calidad e idoneidad, (ii) derecho a la seguridad e indemnidad, (iii) derecho a recibir información, (iv) derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa, (v) protección contractual, (vi) derecho a la reclamación, (vii) derecho a la elección, (viii) derecho a la representación, (ix) derecho a la organización y educación, entre otros.

Igualmente, se relaciona en el artículo 3 de la citada ley, deberes en cabeza del consumidor, los cuales no son más que la obligación que tiene éste de informarse respecto de la calidad de los productos y de las instrucciones que se lleguen a considerar como necesarias, también la obligación de obrar de buena fe frente a los productores, proveedores y autoridades, y por último, cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos. Ahora bien, la presente es una mera relación y debido al enfoque y objeto de la presente investigación no se hará detenimiento o se profundizará en este tema.

Además de lo anteriormente mencionado, en el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 se deja claro el carácter de orden público de las normas de protección al consumidor, hecho que implica que salvo la existencia de una norma especial en casos o ramas económicas determinadas, regirá en su totalidad el Estatuto. Éste aspecto toma relevancia como quiera que despeja y aleja de dudas sobre la aplicación que pueda llegar a tener el Estatuto. Igualmente, el artículo 4 menciona dos reglas o principios de interpretación que en la práctica, como se podrá detallar en el capítulo siguiente, juegan un papel fundamental: las normas del Estatuto deben ser aplicadas en la forma más favorable al consumidor (*favor consumitoris*), y, en casos de duda, se deberá resolver en favor del consumidor (*in dubio pro consumidor*).

Por otro lado, se debe mencionar que la Ley 1480 de 2011, supone un avance importante en materia de Comercio Electrónico en tanto la normativa anterior (Decreto 3466 de 1982), por claras razones, no lo tenía previsto. En este orden de ideas, sobresale el artículo 49 del Estatuto del Consumidor, el cual trae una definición de 'Comercio Electrónico' que resulta concordante con la contenida en la Ley 527 de 1999 -definición mencionada anteriormente y en el Capítulo II. Conceptos del Comercio Electrónico, 2.1. Definición del Comercio Electrónico-. Al respecto, el Estatuto entiende por comercio electrónico en el artículo 49 como "*la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del*

intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios.”.

Relacionado con la definición de comercio electrónico expuesta anteriormente, el legislador complementa agregando, en el artículo 50, una relación de deberes especiales a cargo de productores y proveedores en el comercio electrónico, entre los cuales está: (i). acentuación del deber de información, quedando obligado a informar al consumidor todos aquellos datos que permitan su debida identificación, (ii). obligación de brindar al consumidor toda la información sobre todas las características de los productos, (iii) el deber de publicar las condiciones específicas del contrato, repasando aspectos como medio de pago, condiciones y fecha de entrega, plazos mínimos y máximos, dejar claridad sobre el derecho de retracto, entre otros; (iv) el deber de publicar las condiciones generales de sus contratos o sus comercios -lo que en la práctica se conoce como términos y condiciones generales-, (v) la obligación de mantener todos los documentos que soporten toda la relación comercial, *ergo*, documentos que sustenten todas y cada una de las transacciones, (vi) adoptar medidas de seguridad que garanticen la no vulneración e integridad de la información que se llegare a recopilar, y (vii) cumplir con la fecha estipulada de entrega de los productos o la ejecución de los servicios. Ahora, se señala que los anteriores deberes serán desarrollados en el siguiente subcapítulo.

Asimismo, la Ley 1480 de 2011 se detiene en algunos temas, todos estos relacionados con el Comercio Electrónico, el primero de ellos es la reversión del pago en transacciones virtuales, consagrado en el artículo 51, en donde se deja clara la posibilidad que tiene el consumidor de solicitar la cancelación o reversión del pago o cobro cuando el consumidor haya sido objeto de fraude, o simplemente, el cobro corresponda a una operación no solicitada, el producto adquirido no haya sido recibido o bien, no corresponda con lo solicitado. Detalla además el artículo las condiciones que se tienen que dar para poderse solicitar la reversión del pago. En

segundo tema en el que se detiene la Ley 1480 de 2011 es la figura de los “Portales de Contacto”, detallándose en el artículo 53 lo siguiente:

Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite.

Lo anterior resulta fundamental para el objetivo de la presente investigación, como quiera que gran parte de las transacciones que se realizan hoy en día se dan a través de portales dispuestos por las distintas compañías, pero que en su mayoría, no llegan a participar activamente en la compra y venta de productos y servicios, es el caso por ejemplo de reconocidos portales como amazon.com, ebay.com, mercadolibre.com, éxito.com, entre otros. Ahora bien, como se desarrollará más adelante, habrán situaciones donde las compañías propietarias de dichos portales se les podrá exigir el mismo grado de responsabilidad como si fuesen productores y proveedores, situación que dista de lo enunciado en el artículo, en donde se menciona únicamente la obligación de quien ponga a disposición la plataforma o portal, para exigir a comercializadores información que permitan una adecuada identificación -en consonancia con uno de los deberes ya mencionados anteriormente, que recaen también en los productores y proveedores: acentuación del deber de información.

Finalmente, y respecto de los aspectos más importantes que consagra la Ley 1480 de 2011, el Estatuto especifica las acciones que tendrán los consumidores a su favor, a saber la acción de responsabilidad por daños o defectos (por vicios redhibitorios) -acción que conocerá el juez civil-, las acciones populares y de grupo y finalmente, la *Acción de Protección al Consumidor* resulta novedosa, para la cual la SIC tendrá funciones jurisdiccionales, en compañía de los jueces civiles -justicia ordinaria-.

Para concluir este apartado, se debe enunciar que ciertamente, la Ley 1480 de 2011 se ha visto modificada por otras leyes, en temas puntuales como Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012), en materia procesal (por la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso) y se ha reglamentado la naturaleza y destinación de las propinas (Ley 1935 de 2018). De igual manera, se ha visto modificada y/o reglamentada por varios Decretos, entre los cuales se destaca el (i) Decreto 2184 de 2012, por medio del cual se corrigieron algunos yerros que habían quedado desde la promulgación de la Ley 1480 de 2011; (ii) el Decreto 0704 de 2012 reglamentó parcialmente el artículo 61 del Estatuto, en el tema de la capacidad sancionatoria de la SIC; (iii) el Decreto 0735 de 2013, por el cual se reglamentó la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7 y siguientes de la Ley 1480 de 2011 -el tema de la garantía legal, su término, suspensión/ampliación y responsables-; y el (iv) Decreto 1097 de 2014, por medio del cual se reglamentó la etapa previa de reclamación directa para ejercer la acción jurisdiccional de protección al consumidor de servicios turísticos o aéreos.

A continuación se profundizarán algunos de los elementos o aspectos mencionados hasta el momento, derivados de la Ley 527 de 1999, la Ley 1480 de 2011, y demás normatividad relacionada con el Comercio Electrónico.

3.3 Aspectos normativos relevantes del comercio electrónico: una aproximación desde la Ley 527 de 1999 y la Ley 1480 de 2011

Desde el Decreto 3466 de 1982, norma de protección a los consumidores anterior a la Ley 1480 de 2011, había una latente preocupación por la definición de consumidor, lo cual resulta de importancia para el objeto del presente trabajo debido a que de la categoría Comercio Electrónico pueden derivar diferentes clases de relaciones como son C2C (Consumer to Consumer) y B2C (Business to Consumer), ambas tratadas en este trabajo. Con el propósito de precisar la calidad de los integrantes de dichas relaciones de comercio electrónico, es necesario considerar, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, cuáles son las características del consumidor (Consumer), por un lado y, por el otro, del proveedor o vendedor (Business).

En este sentido, como ya se advirtió, desde la anterior norma de protección de los consumidores, Decreto 3466 de 1982, en su artículo 1 se entendía como consumidor: *“Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”*. No obstante, la norma carecía de precisión, por lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio, a partir de sus decisiones –las cuales se exponen líneas más adelante-, comienza a delimitar las características del consumidor a la luz del ordenamiento jurídico, al punto de definir que es consumidor toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice, disfrute bienes o servicios, pero para una destinación no empresarial, así:

En el concepto como el N° 96027242 de septiembre 2 de 1996, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló lo siguiente:

Cabe resaltar la falta de precisión de la definición de consumidores en la disposición transcrita, la cual no se delimita nítidamente de otras definiciones habida cuenta de la vaguedad de sus términos y por ello debe interpretarse

armónicamente con las definiciones de productor y proveedor. De tal manera que la calidad de consumidor debe ser analizada o apreciada en las relaciones concretas de quien adquiere el bien o presta el servicio, con independencia de la calidad de quienes intervienen en la operación que dio lugar a la relación de consumo.

De esta manera la SIC entiende que el mecanismo por medio del cual se adquiere un producto no es lo trascendental para definir la relación de consumo, sino el fin último del producto, en cuanto a la calidad de consumidor se refiere. Lo anterior implica que para que se manifieste el carácter de consumidor en un sujeto, se deberá atender a la destinación del producto adquirido. El uso final del producto será lo que determine la calidad de consumidor, un proveedor, o un productor. Para ello, y con el fin de dar claridad al asunto, la SIC emitió el Concepto N° 96027242 de 1996 en donde expuso un ejemplo ilustrativo, que a pesar de tener como sustento la anterior legislación parte de los mismos supuestos que se han comentado precedentemente, así:

Si una persona o fabricante de papel suministra el producto a una empresa editorial, entre las dos no se establece una relación de consumo a la luz del Decreto 3466 de 1982, puesto que la segunda incorpora el papel comprado en su proceso productivo y con posterioridad lo coloca nuevamente en el mercado; pero si la empresa editorial suministra impresos a una papelería y ésta no los utiliza para la satisfacción de una necesidad personal sino para colocarlos nuevamente en el mercado, tendrá entonces respecto de esa operación, la calidad de "proveedor", según la definición que trae la norma. Al contrario, la dotación de uniformes o ropa que con el propósito de cumplir con las obligaciones laborales que adquiriera la empresa editorial con una textilera o un intermediario, será una relación de consumo, teniendo la primera la calidad de consumidor respecto de la segunda a la luz del Decreto 3466 citado.

En línea con este entendimiento de la SIC, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de mayo de 2005, Ref.: Exp. No 5000131030011999-04421-01., ha señalado que:

Siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto, persona natural o jurídica, persigue con la adquisición utilización o disfrute de

un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial, en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha aunque pueda estar vinculada, de algún modo a su objeto social, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.³⁰

Como se encuentra en ambas enunciaciones, se notan las características básicas que determinan la calidad de consumidor, y de paso abre la puerta al entendimiento de lo que sería la relación de consumo como elemento fundamental. Así, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 30 de abril de 2009, Ref.: Exp. No 2589931939921999-00629-01, respecto a lo que constituye una relación de consumo, en los siguientes términos:

La relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumidos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor que lo hace experto en las materias técnicas científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras particularidades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido.³¹

Con la Ley 1480 de 2011, debido a la necesidad de actualizar el estatuto del consumidor y dar una solución acertada a los vacíos normativos que se identificaron en el Decreto 3466 de 1982, se establece una nueva definición de consumidor que logra abarcar los pronunciamientos que había tenido la Superintendencia de Industria y Comercio en distintas resoluciones. En el artículo 5 se define como

³⁰ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. M.P. Cesar Julio Valencia Copete, Bogotá D.C., Sentencia del 3 de mayo de 2005. Ref.: Exp. No 5000131030011999-04421-01.

³¹ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá D.C., Sentencia del 30 de abril de 2009. Ref.: Exp. No 2589931939921999-00629-01.

consumidor: *“Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.*

Por otra parte, la misma norma, a fin de determinar la existencia de una relación de consumo, define la calidad de productor, así: *“Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”.*

En palabras de la SIC, en concepto radicado N° 16-155160 del 26 julio de 2016, para activar los remedios del Estatuto del Consumidor *“se requiere de la existencia de una relación de consumo, entendida como aquella establecida entre consumidores y productores y/o proveedores, para dar aplicación a las normas de protección al consumidor”.*

En este sentido, es posible notar que la Ley 1480 de 2011 regula relaciones del tipo B2C, es decir, entre productores y consumidores, dejando de lado el tratamiento de las relaciones C2C, problemática que se resulta cada vez más pertinente abordar, en la medida en que el consumo a través de medios no tradicionales va ganando mayor terreno, al punto de regularse este tipo de transacciones en el capítulo 37 del Decreto 1074 de 2015, particularmente entre los artículos 2.2.2.37.1 y el 2.2.2.37.11.

Es decir, en definitiva la Ley 1480 de 2011 se encarga de aclarar en cuáles condiciones se entiende que existe comercio electrónico, al identificar los roles de quienes actúan en la relación comercial B2C, y establecer un criterio subjetivo como fundante para dicho concepto. De la misma manera, la doctrina, la jurisprudencia y

un gran número de conceptos de la SIC se han encargado de dotar de contenido al concepto de relación de consumo, echando mano de los roles antes referidos, con el fin de crear un panorama claro de cómo se desarrollan las relaciones negociales en ambientes que en principio parecerían alejados de la regulación estatal.

De esta realidad es consciente la misma superintendencia, ya que al preguntarse en concepto con radicado N° 16-171297 del 9 de agosto de 2016 si los comercios electrónicos eran sujetos a registro ante las Cámaras de Comercio, y por lo tanto debían considerarse como comerciantes según la ley colombiana, concluyó que el registro mercantil del artículo 26 del Código de Comercio incluía la obligación de llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respectos de los cuales la ley exigiere esa formalidad, entendiéndolo como una base de datos actualizable sobre los participantes en la actividad comercial del país, caracterizada por su disponibilidad pública e inmediata. Por lo tanto, el registro mercantil se debe entender como un medio para acceder al intercambio económico con la seguridad jurídica que brinda el conocimiento sobre quienes tienen parte en la dinámica del mercado y las actividades que realizan.

Lo anterior, ratificando lo establecido por la Corte Constitucional, quien mediante Sentencia C- 602 de 2000 había manifestado que:

Todo comerciante tiene la obligación de matricularse en el registro mercantil. En estricto rigor la matrícula mercantil es un medio legal que permite brindar publicidad sobre la condición de comerciante. En este mismo sentido, los demás actos de inscripción de actos, libros y documentos, en el registro mercantil, constituyen formalidades legales a cuyo cumplimiento no pueden sustraerse los comerciantes, y también se encaminan a fortalecer el sistema de publicidad mercantil.

Con esto, se puede afirmar claramente que es deber de todo comerciante matricularse en el registro mercantil, registro que tiene por finalidad producir efectos

de publicidad y carácter probatorio. Ahora, las discusiones que puedan surgir alrededor del concepto de 'lugares' virtuales como páginas web, aplicaciones, redes sociales y similares parece no ser claro al encontrarse con un panorama que se considera alejado de la regulación estatal.

Debe tenerse presente para ello que el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 515 del Código de Comercio entiende por establecimiento de comercio “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”. Con fundamento en el Concepto con radicado No 16-171297-0001-0000, del 9 de agosto de 2016, la SIC señala:

Ese fondo o hacienda mercantil lo constituye el conjunto heterogéneo y organizado de bienes utilizados por el comerciante para desarrollar una actividad económica enderezada a la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios que, dada su destinación, conforma una unidad que permite su negociación 'en bloque'.

Es pertinente anotar que el régimen legal aplicable a la materia no restringe o limita la naturaleza de los bienes que conforman la mencionada universalidad, no obstante que la lista enunciativa de sus elementos integrantes, contenida en el artículo 516 ejusdem, sólo haga referencia a diversas clases de bienes muebles, cosas incorporales -derechos- o a los denominados bienes, inmateriales o intangibles. En razón de lo anterior, pueden estar incorporados al fondo de comercio todos los bienes que el empresario haya destinado efectivamente a la actividad mercantil de que se trate, incluso bienes inmuebles en los que la respectiva empresa tenga su asiento.

Así, se tiene que el establecimiento es el elemento técnico en el que se desarrolla la actividad comercial, teniendo que la empresa es una actividad económica mientras que el establecimiento es una unidad técnica, como se expone en el Concepto de la SIC, con radicado N° 16-171297, de agosto de 2016. En este sentido, la empresa es concebida en el artículo 25 del Código de Comercio como actividad económica organizada, el establecimiento es una universalidad de bienes materiales e inmateriales, muebles e inmuebles que el empresario o comerciante organiza en bloque para efectos de desarrollar su actividad económica.

Teniendo clara la noción de establecimiento de comercio, la propia SIC en el Concepto previamente citado, comparte la idea de Peña Valenzuela³², en tanto se ha considerado que esa misma noción es aplicable a un sitio de internet dispuesto por un empresario en el mundo virtual para realizar operaciones de comercio electrónico. La generalidad de la definición no deja duda de su posible aplicación al mundo del internet. La dificultad radica en identificar el sitio permanente y estable o domicilio comercial, para efecto de las compraventas realizadas por medios electrónicos.

Una primera solución que considera la SIC en el Concepto Radicado No 16-171297, del 9 de agosto de 2016, consiste en esencia, identificar donde se encuentra registrado el establecimiento físico, y el establecimiento virtual, entenderlo como una dependencia del principal. Ahora bien, el problema en este punto se traslada a otro espacio, en tanto hay casos donde la persona, comerciante o empresario, no tiene un sitio físico permanente y estable, al realizar operaciones exclusivamente por la web. En este caso, la tarea es verificar si el establecimiento -virtual- fue registrado en un servidor de un país determinado.

Ahora bien, es probable perfectamente que estos servidores se encuentren por fuera del país, pero que la operación se realice, de manera continua, repetida y en volumen con clientes o usuarios colombianos.

La solución dada por el autor Peña Valenzuela es la siguiente:

Si analizamos el concepto de nuestro Código de Comercio sobre la realización de negocios permanentes en Colombia, veremos cómo empresarios virtuales estarían incluidos dentro de dicha definición a pesar de no tener un

³² PEÑA VALENZUELA, Daniel. Aspectos Legales de Internet y del comercio electrónico. 1a ed. Bogotá: Dupre editores Ltda., 2001. Citado por Superintendencia de Industria Y Comercio en Concepto con Radicado: 16171297—00001-0000, Fecha: 2016-08-09, p. 6.

establecimiento físico en Colombia y tendrían, por tanto, la obligación de establecer una sucursal en Colombia pues al no tener una sucursal, no podrían realizar dichos negocios virtuales permanentes en el país. A la solución dada arriba, podemos agregar que en el caso en que se trate de “establecimientos mudables”, como cuando una persona que ha registrado el nombre de dominio en un país determinado opera por fuera de él. En este caso, habría que acudir, al igual que sucede con los establecimientos de comercio “normales”, a verificar el sitio físico donde dicho comerciante realiza sus negocios, o en últimas al lugar de su residencia habitual ³³.

En este orden de ideas, la SIC en el concepto Radicado No 16-171297, del 9 de agosto de 2016, adiciona que:

Incluso para el caso colombiano, creemos que la persona comerciante o empresario que realice la “apertura” de un establecimiento de comercio “virtual”, consistente en el registro de un dominio, deberá inscribirlo en el registro mercantil conforme la prescripción contenida en el artículo 28 numeral 6 del código de comercio colombiano. De esta manera, se presumirá que dicho comerciante tiene el domicilio comercial en donde haya realizado dicha inscripción.³⁴

Estos escenarios y posibilidades analizadas por la SIC se dan en consideración a una realidad tecnológica por la cual atraviesa el mundo contemporáneo, y es que las “empresas” virtuales tienen como rasgo el no necesitar un lugar físico en donde funcionar, sino que se encuentran alojados en un “sitio” en la red que no existe en el mundo de lo tangible, esto permite situaciones como que la inversión para crear uno de estas empresas sea mínima, o como que el entorno en donde se desarrolla esta actividad no tenga control en cuanto a la actividad comercial se da en la red.

Estos entornos virtuales funcionan mediante un *host*, entendido como el lugar donde reposa la información; Como expone Schneider³⁵, los *host* son, por lo tanto,

³³ Op. Cit. P. 6.

³⁴ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 16-171297 del 9 de agosto de 2016. Bogotá.

³⁵ SCHNEIDER, Gary P. Comercio electrónico, 10ª ed. Editorial Cengage Learning, 2013. P. 335.

servidores que prestan el servicio de almacenamiento y que se encuentran permanentemente conectados a la red, permitiendo que cualquier navegante de Internet acceda a la información almacenada. De esta manera, en el campo del derecho comercial podemos realizar válidamente un símil entre el *host* y el local comercial, entendiendo que con el *host* se adquieren también derechos a publicidad en la red, cuentas de e-mail, estadísticas e incluso, se pueden realizar pagos para “aparecer” de primeros en una búsqueda en ciertos navegadores de internet, como por ejemplo, la compañía Google tiene un servicio llamado ‘Google Ads’, el cual consiste en un servicio por medio del cual, se ofrece a cualquier interesado a promover su página web en el motor de búsqueda, resaltándose en la página inicial de resultados. Todo esto, permite un contacto constante entre el comerciante virtual y su público objetivo, tal y como se desarrollaría en un comercio tradicional con buzones físicos, atención personal y un local con exhibiciones (el *dominio* en el caso de las webs).

Estas situaciones fueron reconocidas por la legislación colombiana mediante varias disposiciones que regulan el comercio electrónico a través de internet, como son: la Ley 527 de 1999 y la Ley 633 de 2000. Esta última relacionada con el asunto comentado ya que en el artículo 91, establece que:

Todas las páginas Web y los sitios de Internet de origen colombiano que operan en el Internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera.

De esta manera, el legislador estableció una relación entre el espacio virtual creado y alojado en Internet y su correlato real expresado en las actividades de sus operadores (comerciantes), con el propósito de precisar un criterio legal para afirmar el origen de las páginas web y sitios de Internet que, en el caso de ser colombiano, tal y como lo dispone el artículo citado, deberán inscribirse en el registro mercantil

y remitir a la DIAN la información que esa entidad precise cuando se dediquen a la prestación de servicios personales, comerciales y financieros.

Con lo anterior, se encuentra que en la legislación colombiana existe una regulación acerca de los roles que se presentan dentro del comercio mediante medios virtuales o electrónicos, incorporando esta realidad tecnológica a la regulación estatal, incluso considerando que estos comercios virtuales son propiamente establecimientos de comercio, según se expuso anteriormente, y en este sentido deberían encontrarse inscritos en el registro mercantil al desarrollar actividades comerciales de carácter permanentes en nuestro país.

Ahora bien, como se refirió anteriormente, el comercio electrónico no se encuentra limitado por las normas o por la tecnología para que pueda permitir situaciones como aquellas en las que un mismo comerciante expone y promociona su propio comercio mediante estos medios virtuales, entendiendo que allí se presenta el marketplace propio (portal de comercio electrónico); pero también se encuentra que esta actividad comercial puede ser desarrollada en un marketplace que no sea propio, o que se encuentre especializado en ofertar productos no propios como los portales de contacto.

Como se ha expuesto, la Ley 1480 de 2011 establece un régimen de protección a toda aquella persona que se viere afectada o vulnerada en una relación de consumo o comercial, estatuto que ha surgido con esa finalidad en estricto sentido. Como primer elemento a resaltar, es necesario identificar su ámbito de aplicación, consagrado en el artículo 2 de la Ley citada:

Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista

regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.

De esta manera, este artículo establece como marco general de aplicación de la Ley 1480 de 2011, las relaciones de consumo, las cuales se presentan respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.

La Ley 1480 de 2011 y las normas que la reglamentan, contemplan específicas disposiciones en relación con las ventas que utilizan *métodos no tradicionales* y las *ventas a distancia*. Así, el Capítulo V de la mencionada ley, titulado "De las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia", dispone en el artículo 46:

Deberes especiales del productor y proveedor. El productor o proveedor que realice ventas a distancia deberá:

1. Cerciorarse de que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por el consumidor y que este ha sido plena e inequívocamente identificado.
2. Permitir que el consumidor haga reclamaciones y devoluciones en los mismos términos y por los mismos medios de la transacción original.
3. Mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien.
4. Informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega.

PARÁGRAFO. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno Nacional se encargará de reglamentar las ventas a distancia.

Adicional a lo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1499 del 12 de agosto de 2014, reglamentó las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las

ventas a distancia, dentro de los cuales se encuentra el Marketplace. Dicho Decreto se vería compilado por el Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”. De estos Decretos, y en específico, del último mencionado, resalta que en su artículo 2.2.2.3.7.2. del Capítulo 37, se señala el ámbito de aplicación, de la siguiente manera:

El presente decreto es aplicable a las relaciones de consumo que se efectúen a través de ventas a distancia o de aquellas que utilizan métodos no tradicionales. Parágrafo. Las disposiciones contenidas en el presente decreto no son aplicables a las relaciones de consumo respecto de las cuales exista regulación especial en materia de ventas a distancia o ventas que utilizan métodos no tradicionales.

Así mismo, el artículo 2.2.2.3.7.3. del mencionado Decreto 1074 de 2015, que como ya se mencionó, compila las disposiciones del Decreto 1499 de 2014, establece las modalidades de las ventas que utilizan métodos no tradicionales, agrupándolas en tres grupos, el primero de ellos conformado por aquellas ventas realizadas en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor, el segundo, compuesto por las ventas intempestivas por fuera del establecimiento de comercio, y tercero, las ventas realizadas en espacios dispuestos para “aminorar su capacidad de discernimiento”, esto es, espacios de presión.

Posteriormente, el artículo 2.2.2.3.7.6. hace mención de las ventas a distancia, definidas como aquellas donde *“el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, a través de correo, teléfono, catálogo, **comercio electrónico** o con la utilización de cualquier otra técnica de comunicación a distancia”*.

Así las cosas, la legislación colombiana sí determinó que figuras como el marketplace hacen parte de las llamadas ventas a distancia, entendidas como las que se realizan sin que el consumidor se haya trasladado hasta el almacén o haya tenido contacto directo y previo con el producto. Cuando se compra por internet, por

teléfono o por catálogo, a lo sumo ha podido ver una fotografía del producto, pero no tiene claridad sobre las características y condiciones del bien o servicio que va a adquirir, tal como las tendría si lo hubiera podido ver, tocar y probar directamente. Este tipo de ventas, por sus características especiales, presenta un alto riesgo de insatisfacción del consumidor, especialmente al momento de la entrega, porque muchas veces el producto no le llega, o llega deteriorado o averiado. En otras ocasiones el consumidor se siente frustrado porque el producto que recibe no cumple con las expectativas que se había generado de él.

De esta manera, se tiene claro que el marketplace hace parte del comercio electrónico y por ende le aplican las regulaciones dispuestas en el estatuto del consumidor en el artículo 49 el cual establece que se debe entender por comercio electrónico para efectos del derecho del consumo lo siguiente: *“Artículo 49. Sin perjuicio de lo establecido en el literal b) del artículo 2o de la Ley 527 de 1999, se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios”*.

Según lo anterior, cualquier acto u operación de comercio, señalado en el artículo 20 del Código de Comercio, tales como la manufactura, intermediación y expendio de todo tipo de bienes, se encuentran cubiertos por la Ley 1480 de 2011. Debe recordarse que, como sobre la materia de protección al consumidor mediante medios electrónicos no existe norma especial diferente de la Ley 527 de 1999, las normas de la Ley 1480 de 2011 aplican a todas las actividades mercantiles.

Adicionalmente, debe señalarse que el artículo 49 de la Ley 1480 de 2011, queriendo hacer referencia al literal b) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999, precisó que las obligaciones contenidas en el título VI sobre protección al consumidor del comercio electrónico deben entenderse, sin perjuicio de la definición de comercio

electrónico de la Ley 527 de 1999, y por ende, las normas del Estatuto del Consumidor, incluida su definición de comercio electrónico, son exclusivamente aplicables a la Ley 1480 de 2011.

Debe decirse entonces que, la Ley 1480 de 2011, contempla una regulación particular y específica en lo relacionado con el comercio electrónico, la cual podría afirmarse que puede ser aplicada a todas las actividades mercantiles, por tanto, sus lineamientos deberán ser seguidos por todos aquellos que pretendan comercializar productos y servicios a través de la utilización de medios electrónicos. En este mismo sentido, el artículo 50 impone a quienes comercializan productos o servicios a través de comercio electrónico una serie de obligaciones que se orientan a que el consumidor tome decisiones de manera informada, especialmente en relación con el ejercicio de sus derechos y la seguridad de la información personal del consumidor. Igualmente, el artículo 50 consagra unos deberes especiales a cargo de los productores y proveedores en el comercio electrónico entre los cuales merece destacarse:

- a. Acentuación del deber de información a cargo del productor y proveedor sobre las mercancías o servicios en venta, cuando el ofrecimiento se acompañe de imágenes o no, encaminada a que el consumidor pueda hacerse una idea lo más aproximada a la realidad de los mismos.

Se debe informar de forma cierta, fidedigna, clara y accesible, la identidad del vendedor, del producto o servicio, especificando su nombre o razón social, número de identificación -sea persona natural o jurídica-, dirección, correo electrónico y demás datos de contacto. Lo que permita al comprador conocer quién está detrás de la página web, reduciendo de esta forma el riesgo de adquirir un producto y que desaparezca el oferente una vez se realice el pago, siguiendo el principio que solo aplica para empresas o expendedores que se encuentren en el territorio colombiano y que ofrezcan sus productos a través de páginas web.

Se debe suministrar información cierta, fidedigna, clara y actualizada respecto de los productos que se ofrecen, identificándose las características de tamaño, peso, medida, el material en el que está fabricado, el origen, el modo de fabricación, los componentes del producto, los usos y la forma de empleo, lo cual debe permitir al consumidor hacerse una representación lo más aproximada a la realidad de las calidades del producto.

- b. Información sobre todas las características del contrato, medio de pago, entrega, plazos, derecho de retracto, y en general toda información relevante. Con respecto a la forma de realizar el pago, se debe informar los medios que se tienen para esto, el tiempo de entrega del bien, el derecho de retracto que tiene el comprador (al tratarse de ventas a distancia), así como el derecho para ejercerlo.

En lo que respecta al precio, se debe indicar el valor total, incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que debe pagar el comprador; los gastos de envío, los cuales deben estar separados del precio del producto, evitándose de esta forma costos ocultos que podrían llevar al consumidor a un engaño en el momento de tomar la decisión de adquirir el producto. Así mismo, antes de finalizar la compra, se deberá presentar un resumen de la transacción, teniendo como fin que el comprador verifique su orden, y de ser necesario la cancele o la corrija.

- c. Obligación de publicar el contenido del contrato a condiciones generales. Al ser un contrato de adhesión según lo dispone la misma ley en el artículo 5, numeral 4, el que se realiza en la adquisición de bienes y servicios a través de medios electrónicos, y las páginas web el mecanismo más adecuado, dichas páginas deben no solo publicar las condiciones generales de los contratos, sino cuidar que tales condiciones sean fácilmente accesibles a la consulta del público en general y no solo a los compradores.

- d. Obligación adicional de presentar un resumen del pedido con indicación de los bienes y precios para que consumidor pueda verificar que corresponde a lo querido y dar su aprobación.
- e. Obligación de presentar al consumidor a más tardar al día siguiente un acuse de recibo del pedido. Una vez realizada la transacción, el proveedor o vendedor deberá remitir un acuse de recibo con información precisa del tiempo de entrega, el precio que se cobró por la transacción, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago. Tiene así mismo la obligación de guardar la prueba de la transacción y entrega del producto, por el mismo tiempo que debe guardar los documentos del comercio, de modo que pueda ser verificable por la autoridad competente.
- f. Conservar los soportes y pruebas de las transacciones realizadas con los consumidores a fin de poder probar ante los organismos de control la conformidad de las mismas.
- g. Se debe disponer en la página web un mecanismo para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, dejar constancia de la fecha de radicación y realizar cualquier consulta posterior.
- h. Adoptar mecanismos de seguridad para proteger la información del consumidor y la seguridad de la transacción, entre otras enunciadas en el texto extenso del artículo. El proveedor o vendedor de un producto deberá garantizar los mecanismos de seguridad apropiados y confiables, que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma, siendo responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas en la página web. Lo anterior implica que la sustracción de cualquier información de tarjetas de crédito o los medios de pago utilizados por el consumidor, será

responsabilidad del proveedor, del productor o vendedor del producto que utiliza la página web como canal de ventas. Esta obligación está establecida en la Ley 1581 de 2012, artículo 2 y en el Decreto 1377 de 2013, artículo 26.

En línea con lo anterior, la SIC ha dado alcance a la protección referida en la norma de cara al consumidor, indicando que respecto de la información suministrada por los productores, en una relación electrónica comercial, se deben aportar elementos de (i) claridad: este elemento impone que sea inequívoca, indiscutible, incuestionable, la información que se suministra al consumidor sobre el producto, que se indiquen los componentes, las propiedades, calidad e idoneidad de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación de manera clara e inequívoca, bien se indica en la Resolución 43142 del 24 de julio de 2012, de la SIC; (ii) veracidad³⁶: se refiere a la realidad y certeza de la información, lo cual implica que debe ser ajustada a la realidad, además que debe ser cierta y comprobable. Así las cosas, debe existir correspondencia entre los atributos que se ofrecen respecto del bien, y los que efectivamente se otorgan al consumidor; (iii) suficiencia: implica que la información que se suministre a los consumidores debe ser completa, con el fin de que estos cuenten con los elementos de juicio suficientes para elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, y puedan adoptar decisiones de consumo razonables.

3.4 Caso: Portales de contacto del Comercio Electrónico

Los portales de contacto o portales de negocios para la venta de productos en internet se consideran sitios de alto tráfico de visitas a través de los cuales se

³⁶ La Corte Constitucional ha manifestado: La información es un derecho cuya naturaleza es de doble vía, así atendiendo a las restricciones constitucionales antes anunciadas (subnumeral 2.1) la información debe ser veraz y, por esto, debe estar circunscrita a realidades fácticas que pertenecen al mundo de lo objetivo, es decir, que existen sin depender del sujeto que los conoce pues la veracidad de la información se circunscribe a hechos o a enunciados de carácter fáctico que pueden ser verificados. (T-080/1993, E. Cifuentes).

pueden adquirir productos o servicios. Ejemplo de ellos es mercadolibre.com, una plataforma de compras y ventas por internet en donde compradores y vendedores se encuentran para intercambiar información y realizar transacciones de comercio electrónico a precio fijo o en subasta³⁷.

Se puede afirmar que estos tipos de sitios web (Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico), se encuentran cobijados por lo regulado en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011, que señaló:

Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite.

El artículo transcrito, principalmente se refiere a la obligación que tiene quien pone a disposición del público plataformas electrónicas de exigir a todos los oferentes en la misma la información que permita su identificación, de modo que pueda ser consultada por quien adquiere productos o servicios a través de ésta, con el fin de que puedan presentar una queja o reclamo, y así mismo, que dicha información pueda ser consultada por la autoridad competente. También contempla el referido artículo, una definición de lo que debe entenderse como portales de contacto, indicando que se trata de *“una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo”*.

³⁷ Cfr. https://www.mercadolibre.com.co/ayuda/terminos-condiciones-de-uso_1841.

Ahora bien, ¿Cómo se encuentra en la práctica lo anteriormente mencionado? ¿Cómo ha sido el tratamiento que le ha dado la SIC a conflictos enmarcados en el Comercio Electrónico?

Para abordar estos interrogantes, se presentarán algunos pronunciamientos representativos de la SIC en la materia bajo estudio, a fin de identificar los criterios que tiene alrededor de la calidad de los portales web a través de los que se transan bienes y servicios. Se aclara que si bien estos pronunciamientos no tienen elementos fácticos y jurídicos similares, de modo que se permita extraer una regla de decisión por parte de la SIC y que, en adición, éstos, en sentido estricto, no alcanzan el estatus de precedente y, por tanto, no son vinculantes, sí condicionan la práctica comercial. Por lo cual resulta útil abordar el tratamiento que ha dado la SIC, en la medida en que constituyen, en la práctica, “reglas del juego” en el mercado.

El 14 de octubre de 2011, el señor Gabriel Camilo Torres Ochoa, en su calidad de representante legal de la sociedad GTELECTRICAL S.A.S. presentó una queja en contra de la sociedad MercadoLibre Colombia S.A. y el Señor Mauricio Alfonso González Grisales, propietario del establecimiento de comercio P&C Tecnología, fundado en que había adquirido un Computador Portátil por la plataforma mercadolibre.com, a P&C Tecnología, y dicho equipo tardó en llegar y una vez recibido, tanto la factura como el equipo correspondían a una referencia distinta por lo que reclamó a P&C Tecnología de manera escrita sin encontrar respuesta, y a pesar de distintas solicitudes, nunca le fue cambiado el equipo ni recibió respuesta alguna por parte de mercadolibre.com

En junio de 2012, mediante investigación administrativa a través de la cual a mercadolibre.com, se le imputaron cargos por presunta responsabilidad frente a la relación de consumo anteriormente mencionada, desarrollada a través de su plataforma digital, se resolvió la exoneración de responsabilidad a MercadoLibre

Colombia S.A., bajo el entendimiento que la operación comercial que se realizaba en ese Portal de contacto, se limitaba a ofrecer un lugar de encuentro para los diferentes usuarios –anunciantes y compradores- que se registraban con el objetivo de comprar y vender determinados productos o servicios, mediante una mecánica similar a los avisos clasificados en medios impresos. La SIC, resuelve la investigación en los siguientes términos:

Así pues, se encuentra que la información que le corresponde suministrar a Mercado Libre Colombia S.A., es aquella relacionada con el desarrollo propio de su actividad y a las condiciones y restricciones de uso, es decir aquellas afirmaciones que haga el público sobre las características y cualidades de su servicio.

Entonces, se considera que el juicio de responsabilidad administrativa indagado a la sociedad por quebrantos a la normas de información referidas del Estatuto del Consumidor, debe revocarse; por cuanto los requisitos de veracidad y suficiencia de la información desplegada en el caso concreto, son exigibles únicamente al vendedor Mauricio Alonso Gonzales, propietario del establecimiento de comercio P&C Tecnología, rompiéndose entonces el vínculo in solidum establecido en el artículo 1°, del resuelve de la decisión censurada³⁸.

De esta manera se observa que si bien la SIC en primera instancia endilgó responsabilidad a mercado libre en cuanto lo entendió partícipe de la relación de consumo, y por tanto debía responder solidariamente, en la resolución previamente citada, la cual surge como respuesta al recurso de reposición en subsidio del de apelación presentado por mercado libre, la SIC reevaluó esta posición y termina afirmando que por el hecho de prestar un sitio que funge como portal de contacto, no por ello participa en la relación de consumo, más allá de las exigencias y obligaciones claras que tiene de solicitar información y exponer los términos y condiciones en donde se detalle su posición de simple “intermediario”. Hasta este punto se considera a mercadolibre.com como un mero portal de contacto.

³⁸ Resolución No. 40924 de 2012, Radicado 11-137254. Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Esta postura fue ratificada posteriormente, a modo de ejemplo, a través del Concepto, con radicado No 15-191020-3-0 del día 28 de septiembre de 2015, donde manifestó:

Como puede verse, para el citado caso, la Entidad no encuentra que el Portal de Contacto encaje dentro de las definiciones de productor o proveedor que trae la Ley 1480 de 2011, pues su función es la de poner en relación a dos personas, sin tener un vínculo directo con quien realiza la compra, por tanto, en interpretación de esta Oficina, no podría hablarse en estos casos de una relación de consumo³⁹.

Así las cosas, dada la tendencia a considerar a portales como mercadolibre.com como portales de contacto y no de comercio, los remedios del Estatuto del Consumidor no eran aplicables a casos relacionados, en la medida en que no se configuraba una relación de consumo en sentido estricto, es decir, entre consumidores y proveedores. De esta manera, la exigibilidad de la idoneidad, calidad y seguridad de los productos recaía sobre los proveedores, distribuidores o vendedores, a pesar de que ofrecieran los productos a través de un portal de contacto.

Sin embargo, -no mucho tiempo después -, la posición de la SIC se transformaría y el panorama terminaría cambiando para el año 2016. Para entonces, MercadoLibre Colombia S.A. había sido vinculado a otra investigación administrativa, de la cual, mediante resolución No 50536 de 2015 se le impuso sanción administrativa por violación a lo dispuesto en el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), cuyos párrafos establecen:

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo, se entienden por participantes en el proceso de pago, los emisores de los instrumentos de pago, las entidades administradoras de los Sistemas de Pago de Bajo Valor, los

³⁹ Consulta Rad 15-191020-3-0 de la Oficina Asesora Jurídica de Superintendencia de Industria y Comercio. 28 de septiembre de 2015.

bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o del proveedor, entre otros.

PARÁGRAFO 2o. El consumidor tendrá derecho a reversar los pagos correspondientes a cualquier servicio u obligación de cumplimiento periódico, por cualquier motivo y aún sin que medie justificación alguna, siempre que el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada previamente por dicho consumidor, en los términos que señale el gobierno Nacional para el efecto.

Ante tal decisión, MercadoLibre Colombia S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Lo anterior fue resuelto a través de la Resolución No 55912 del 23 de agosto de 2016, en la cual se discutió la calidad de MercadoLibre como interviniente en la cadena o relación de consumo, por lo menos de forma indirecta, sobre aquellas compraventas que se comercializan en su portal web, y que por ende, le podrían ser exigibles las obligaciones descritas en el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

En este caso se concluyó que dado el cobro de comisiones por las ventas concretadas, y no solo por el pago por un espacio de publicación, aunado al hecho de disponer de mecanismos de pago propios y no existir canales directos de contacto entre compradores y vendedores, junto con toda la intervención en el proceso de venta, Mercado Libre supera la definición de Portal de Contacto del artículo 53 de la Ley 1480 de 2011, al intervenir de forma indirecta en la cadena de negociación, traspasando así su régimen de responsabilidad como simple Portal de Contacto. Es decir, para la SIC, ante el interés por parte de Mercado Libre en la concreción de las relaciones de consumo, mediante aplicación de estrategias comerciales, facilitación de medios de pago y otros, se desnaturaliza su concepto de simplemente prestar un espacio de encuentro entre compradores y vendedores.

Así las cosas, la SIC en dos casos diferentes pero frente al mismo empresario consideró que en un primer momento Mercado Libre desarrollaba la actividad de Portal de Contacto (Marketplace) en tanto solo acercaba a consumidores

interesados en intercambiar bienes o servicios a cambio de dinero, y en este sentido se desarrollaban paralelamente, a partir de la plataforma, típicas relaciones B2C y C2C, mientras Mercado Libre subsistía al margen de dichas relaciones de consumo. Posteriormente, la SIC terminaría haciendo una extensión de responsabilidad al considerar varios criterios que convierten a Mercado Libre en un Portal de Comercio Electrónico, como lo son la integración de un sistema tarifario o de ingresos, la existencia de una plataforma de pago y en ocasiones, la falta de cumplimiento por parte de dicha compañía (Mercado libre) del deber de información de vendedores, lo cual conlleva a la imposibilidad del comprador de contactar al vendedor o proveedor, debiendo Mercado Libre participar ante dicho vacío.

Esta consideración detallada respecto de cuándo se es Portal de Contacto o Portal de Comercio Electrónico, implica entonces que es necesario detallar el grado de participación e identificar condiciones puntuales en cada caso que se estudie, pues variará la categorización según el grado de participación en las cadenas o relaciones de consumo que surjan alrededor de estos portales web. De allí, que en los casos en los que se traspase la denominación ya fijada de Portal de Contacto, se haría exigible lo dispuesto en el literal g) y el parágrafo del artículo 50 de la ley 1480 de 2011.

En la actualidad resulta bastante inquietante el hecho de que conforme la tecnología y las redes sociales evolucionan, el consumidor y/o usuario que adquiere bienes y servicios en plataformas digitales puede ser engañado sobre el producto que está adquiriendo de una manera bastante ágil. En este punto es preciso tratar un Concepto con radicado No 16-155160-00001-0000 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio el día 26 de julio del año 2016, en el cual da respuesta a una solicitud presentada por una señora que adquirió unos tenis, supuestamente originales, de marca Adidas, mediante un perfil de Instagram y posteriormente comprobó en la tienda física de Adidas que los tenis adquiridos no eran originales sino una réplica. Cuando la señora contactó a la persona que le vendió los tenis

para realizar la devolución de los mismos, ésta se negó a realizarlo y la evadió. El interrogante que planteó la compradora ante la Superintendencia de Industria y Comercio fue acerca de las sanciones procedentes al tipo de ventas del caso en cuestión, a lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio en el concepto mencionado contestó: *“(…) Consideramos que las disposiciones sobre publicidad engañosa le son aplicables a las redes sociales cuando actúan como anunciantes. Eventualmente pueden aplicarse a los usuarios de estas que actúen como proveedores y/o productores de bienes y servicios y anuncia sus productos en ellas”*⁴⁰.

Lo anterior, plantea un escenario en el que persisten muchos vacíos normativos a los cuales les hace falta un tratamiento detallado y claro por parte de la SIC, ya que, por lo expuesto en el concepto previamente mencionado⁴¹, solo eventualmente se pueden aplicar sanciones sobre publicidad engañosa a los usuarios que vendan sus productos mediante redes sociales, crea un ambiente de inseguridad al consumidor el cual cada día puede verse más atraído ante la gran oferta de productos promocionados mediante perfiles en redes sociales, aunque en ocasiones no sea la misma red social la que trasmita el anuncio sino usuarios de la misma.

En definitiva con el estudio de los casos expuestos se puede observar que la autoridad en la materia en Colombia, no ha sido lo suficientemente precisa al pronunciarse sobre los Portales de Contacto o Portales de Comercio Electrónico. En un principio resultaba claro que si un proveedor comercializaba sus productos a través de su plataforma de comercio electrónico, se configuraba una relación de consumo y, por tanto, le eran exigibles las normas de dicho estatuto; mientras que si tales proveedores lo hacían a través de un portal de contacto, la SIC se acogía a la definición legal del artículo 53 del Estatuto del Consumidor sobre dichos portales

⁴⁰ Concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio. Radicado No. 16-155160- 00001-0000. Fecha: 2016 -07- 26

⁴¹ Ibid.

y, en consecuencia, no le hacía extensivas las obligaciones de los proveedores, fabricantes y distribuidores y a los administradores o propietarios de dichos portales (Por ejemplo, a MercadoLibre Colombia S.A.). Sin embargo, tal claridad parece desdibujarse con los pronunciamientos en los que se le otorga a estos portales la calidad de proveedores, basados en la consideración de nuevos aspectos en los modelos de negocio en línea que, dada la rápida evolución de la tecnología, pueden ser imparables. Por lo anterior, se identifican escenarios que pueden significar inseguridad jurídica para los actores, por lo que se requiere de una modernización del ordenamiento jurídico en la materia y la unificación y precisión de criterios por parte de la autoridad en la protección de consumidores.

4. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN CHILE

Como es bien conocido, la relación que ha unido a Colombia y Chile jurídicamente desde el Siglo XIX a la fecha es importante, no sólo por el Código Civil redactado por Andrés Bello López, también por compartir la tradición de una misma familia jurídica. Esto ha permitido que muchos fenómenos de relevancia jurídica se desarrollen de forma paralela y se compartan conceptos que permitan regular diversas situaciones, como por ejemplo, en materia de Derecho Privado. De este modo, la relación con el país del sur de América también tiene puntos de conexión desde las realidades socio – económicas que comparten ambos pueblos.

Con la finalidad de identificar esos puntos de conexión o bien, de desencuentro, se presenta a continuación un breve análisis del panorama jurídico del comercio electrónico en Chile. Lo primero que se debe mencionar es que, respecto de la entidad rectora en la materia, en Chile opera el Servicio Nacional del Consumidor (*en adelante, “SERNAC”*), agencia del Estado encargada de velar por la protección de los derechos de los consumidores, establecidos en la Ley No 19.496 de 1997, Ley No 20.555 de 2011 y Ley 21.081 de 2018 de dicho país, institución que en la práctica cumple funciones de información, educación y protección de los consumidores, por medio de la regulación técnica de los distintos procesos y relaciones de consumo, como si se tratase de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia –ya mencionada en acápites anteriores-.

Lo primero por destacar es que en Chile, la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, no se encargó de definir el concepto de comercio electrónico. Sin embargo, ha sido la propia Cámara de Comercio de Santiago que, atendiendo a lo expresado por Organizaciones Internacionales como la OMC, la OCDE y la OMPI, ha entendido el Comercio Electrónico como *“Toda actividad que tenga como finalidad incentivar, promover o acordar la contratación de productos*

y/o servicios, entre un proveedor electrónico y un consumidor, en la que la oferta por parte del proveedor electrónico y/o la aceptación por parte del consumidor se realizan a través de un medio electrónico”⁴².

No obstante no definirse legislativamente el comercio electrónico, y reconociendo entonces lo expuesto por la Cámara de Comercio de Santiago, el legislador chileno, por medio de la Ley 19.496 y demás que la complementan, estableció una protección especial para los consumidores debido a la inexistencia de una relación directa y presencial entre las partes. De esta manera la ley chilena reconoce derechos para los consumidores, en la concurrencia en general de dos hipótesis, esto es:

- En los contratos celebrados u ofrecidos por medios electrónicos y,
- En aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia.

Lo anterior, respecto del tratamiento que realiza la ley chilena sobre la protección de los Derechos de los Consumidores en el Comercio Electrónico, cabe mencionar que dicho desarrollo parte de una premisa que el SERNAC reconoce como fundante, premisa que es mencionada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), quienes sostienen que: *“A los consumidores que participen en el comercio electrónico debe otorgárseles una protección transparente y efectiva que no sea inferior al nivel de protección que se otorga en otras formas de comercio”⁴³*, como se puede ver, prevalece siempre el consumidor y evita perder el enfoque pensando en quien y como está al otro lado de la relación de consumo.

⁴² CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico, 2018. Recuperado de <http://www.ecommerceccs.cl/codigo-de-buenas-practicas-para-el-comercio-electronico/>

⁴³ Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, segunda parte, Principios Generales, I. Protección Transparente y Efectiva, 1999. Recuperado de <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>

A partir de allí, en el ordenamiento jurídico chileno se considera un catálogo de derechos en materia de protección al consumidor, como son: (i) el derecho al retracto⁴⁴, (ii) derechos en materia de formación del consentimiento⁴⁵, (iii) derechos en materia de comunicaciones promocionales o publicitarias⁴⁶, (iv) derechos especiales en materia de información ⁴⁷y (v) derechos en materia de garantía.

De esta manera, es posible notar que no existen, legislativamente, diferencias significativas entre Chile y Colombia. Sin embargo, como se presentará a continuación, sí se evidencian diferencias importantes en cuanto a las facultades y funciones del SERNAC, respecto de la SIC, por las que es posible afirmar que en Chile existe mayor transparencia, claridad y seguridad jurídica para los agentes del comercio electrónico.

Adicionalmente, se encontró que en Chile existe una tendencia hacia la estandarización de “reglas del juego” mediante el establecimiento de manuales de buenas prácticas y guías para los agentes del mercado que, como ya se anotó, dotan de claridad la práctica comercial y permiten la fluidez de ésta, las cuales eran desarrolladas por el SERNAC y venían siendo actualizadas periódicamente. A continuación se enlistan algunas de las guías mencionadas: (i) Guía de alcance Jurídico y de Buenas Prácticas Comerciales en materia de Comercio Electrónico, el (ii) Código de buenas prácticas para el Comercio Electrónico, la (iii) Guía de alcance publicitario y de Prácticas Comerciales, (iv) Guía de alcance jurídico, derecho a la calidad e idoneidad, régimen de garantías, (v) Guía de alcance jurídico, derecho a

⁴⁴ Desarrollado en el artículo 3º de la Ley No. 19.496 de 1997.

⁴⁵ Desarrollado en el artículo 12 A de la Ley No. 19.496 de 1997.

⁴⁶ Desarrollado en el artículo 9º literal f de la Ley No. 19.496 de 1997, y artículo 31 y 34 de la Ley No. 21.081 de 2018

⁴⁷ Desarrollado en el artículo 58 literal g de la Ley No.19.496 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley No 20.555 de 2011.

una oportuna liberación de las garantías, (vi) Guía de alcance jurídico para supermercados, entre otros.

Las anteriores guías, tenían una redacción precisa y dirigida a la sociedad civil, por lo que constituían un valioso instrumento pedagógico en tanto desarrollaban en profundidad los conceptos contenidos en la ley, pero además, contaban con renovaciones periódicas donde se sumaban las consideraciones que se daban en la materia, unificando y aclarando los criterios vigentes. Esto claramente es referente para Colombia, en la medida en que para los destinatarios de las normas de comercio electrónico – normas en sentido amplio- el lenguaje de las mismas no es accesible para ellos en algunas ocasiones. Este criterio de unificación podría brindar claridad a los actores del comercio electrónico para identificar los criterios de la SIC por los cuales puede haber tratamiento de las plataformas web como portales de contacto o portales de comercio electrónico.

Por otro lado, se encuentra que en Chile se ha ido desarrollando un proceso de modernización y flexibilización del SERNAC mediante el otorgamiento de facultades, como las que introduce la Ley 21.081 de 2018. Dicha ley, que entró en vigencia el 14 de marzo de 2019, le entrega nuevas facultades al SERNAC para proteger de mejor manera los derechos de los consumidores. Así, a modo de ejemplo, esta nueva Ley trae consigo un fortalecimiento del SERNAC a nivel institucional, puesto que se le asignan mayores recursos económicos, mejorando su operación, haciendo posible que dicha entidad tenga la capacidad de fiscalizar a las empresas, permitiéndole entre tanto, -y son éstas, nuevas facultades-, citar a representantes legales, administradores, asesores y dependientes de forma obligatoria⁴⁸. Por otro lado, la nueva ley (Ley 21.081 de 2018), amplía el catálogo de sanciones que se pueden imponer a quienes vulneren alguna de las consideraciones del marco de derechos. Además de ampliar las facultades

⁴⁸ Cfr. <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-54477.html>

administrativas, esta ley extiende y fortalece instrumentos, procedimientos y derechos para los consumidores como los mecanismos colectivos, el acortamiento de tiempos de tramitación de juicios colectivos, el aumento de los plazos para denunciar y demandar a compañías, y la consideración de nuevos derechos para los consumidores: (i) compensaciones automáticas por interrupción injustificada de servicios básicos y, en materia de telecomunicaciones (ii) no servicios atados ni ofertas conjuntas.

Con el análisis descrito de la situación actual de Chile en materia de comercio electrónico y la condición de la misma materia en el ámbito colombiano, se encuentra que no hay diferencias realmente sustanciales en el marco normativo general, sin embargo se encontró una gran disparidad frente a la precisión de la finalidad y funciones prácticas del SERNAC en relación con la forma de operación de la SIC en Colombia, ya que el SERNAC tiene un pliego de labores detalladas y sus funciones se actualizan a necesidad según la velocidad con la que evoluciona el comercio en general y el comercio electrónico en particular. Además, una de las formas de operación del SERNA ha sido a través de guías, manuales o circulares que le indican al comerciante y a los usuarios, mediante un lenguaje claro y conciso, la forma de proceder ante situaciones en las cuales estén siendo vulnerados sus derechos. Es importante precisar que dichas guías y ahora, Circulares Interpretativas recogen de manera práctica conceptos, matrices y criterios de las normas contenidas en la ley, e indican trámites y procedimientos. De igual forma es menester decir que, si bien las mencionadas guías no eran fuente de derecho en Chile por sí solas, es decir, no eran vinculantes, remitían a las distintas leyes en materia, las cuales claramente si son vinculantes, en definitiva, las guías brindaban una ayuda práctica como se ha mencionado en otros apartes.

Para el momento de la elaboración de la presente investigación, derivado de la entrada en vigencia de la nueva Ley del consumidor chileno, la ley 21.081 de 2018, las “guías de alcance jurídico” se han convertido en “Circulares interpretativas”.

Dicha transformación encuentra sustento en la obligación que tiene el SERNAC de interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores, obligación surgida en la nueva Ley. Como se puede detallar en cada una de las Circulares Interpretativas⁴⁹, en enero de 2019 se realizó una invitación a los representantes del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil, en donde, con la participación de gremios y asociaciones de consumidores, se realizaron ajustes a las mencionadas guías. Lo anterior, y sumado a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 19.880 de 2003, dio como resultado que las nuevas interpretaciones que hiciera el SERNAC, se expresarán por medio de Actos Administrativos, surgiendo así las Circulares Interpretativas y dejando atrás la denominación “Guía de alcance jurídico”.

Al respecto, se menciona que hasta el momento hay varias circulares interpretativas, por el objeto de la presente investigación, resaltan dos de ellas: la (i) Circular Interpretativa sobre el Derecho a la calidad e idoneidad: régimen de garantías y la (ii) Circular Interpretativa sobre buenas prácticas en Comercio Electrónico, ambas, entradas en vigencia el 21 de marzo de 2019.

Ahora bien, se advierte que estas circulares interpretativas guardan la esencia de las guías: determinar el sentido y alcance en diversas materias, entre tanto, respecto de las normas de protección a los consumidores, entre ellas, sobre el derecho a la calidad e idoneidad de bienes y servicios y los regímenes de garantías, así como también, la nueva regulación sobre comercio electrónico, formación de consentimiento y manifestación de la voluntad.

Las circulares interpretativas -antes Guías de Alcance Jurídico- son un ejemplo de alternativas que podrían ser viables en el ordenamiento jurídico Colombiano. De igual forma se debe considerar que Colombia está operando con la Ley 527 de

⁴⁹ Cfr. https://www.sernac.cl/portal/618/articles-9195_archivo_01.pdf

medios digitales del año 1999 y Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), normas que no han tenido una actualización importante a pesar del cambio de las plataformas digitales. Dadas las dilaciones que implican los trámites legislativos, Colombia aún se encuentra lejos de una reforma o modernización normativa en la materia, por lo que, sería recomendable, adoptar mecanismos más ágiles de implementar como la unificación de criterios de la SIC y la promulgación de guías en un sentido similar al caso chileno, a fin de brindar una mayor claridad a los consumidores, vendedores y demás usuarios de plataformas digitales para transacciones sobre productos.

5. CONCLUSIONES

Como se abordó en los capítulos antecedentes, resulta evidente que el comercio electrónico es imparable y constituye una tendencia transaccional en los mercados y que, aunado al veloz avance tecnológico, es de esperarse que se mantenga, incluso, aumente, como se puede evidenciar en estadísticas recientes acerca del desarrollo y crecimiento del comercio electrónico en Colombia, expedidas por la Cámara colombiana de Comercio Electrónico, quienes mencionan que para el año 2018 “ (...) *el comercio electrónico continúa creciendo en el país, principalmente en la categoría de ‘compras’, que en 2018 tuvo un alcance promedio de 62,4%, un incremento de 5,7 puntos porcentuales respecto a 2017 (...)*”⁵⁰. Este modelo de transacciones pone de presente diferentes tipos de relaciones, como se estudió en capítulos anteriores, como las de “Empresa a empresa” o B2B, “Gobierno/Empresas a Gobierno/Empresas” (B2G o G2B) y, las que son de interés para este trabajo, las de “Empresa a consumidores” (B2C) y “Consumidores a consumidores” (C2C).

⁵⁰ CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Comisión de Capacitación y Educación. El eCommerce continúa creciendo en Colombia y aumentan las visitas a través de dispositivos móviles, 2019. Recuperado de <https://www.ccce.org.co/noticias/el-ecommerce-continua-creciendo-en-colombia-y-aumentan-las-visitas-traves-de-dispositivos>

Asimismo, se abordó el marco normativo en materia de comercio electrónico y se observó que, si bien la Ley 527 de 1999 no es una norma que trata exclusivamente del comercio electrónico, también de medios digitales, sí se pronunció sobre aspectos fundamentales para el tema bajo estudio como es su definición legal. No obstante, esta norma deja de lado otros aspectos, por lo que termina siendo necesario atender a lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011, la cual establece la protección de los consumidores, detallando los deberes y obligaciones de los que transan a través de estas plataformas.

La Ley 1480 de 2011, introdujo un nuevo alcance del ámbito de aplicación de la norma sujetándolo a la existencia misma de una relación de consumo *ergo*, dándole el mismo grado de responsabilidad frente a la calidad, idoneidad y seguridad de bienes y servicios a los productores, proveedores y comercializadores. Adicional a esto, este estatuto termina siendo claro respecto de los derechos que tienen los consumidores de medios tradicionales y no tradicionales (virtuales), igualmente termina detallando obligaciones a los consumidores consecuentemente.

Por otro lado, la Ley 1480 de 2011 empieza a hablar de “comercio electrónico”, algo que para el momento solo se había mencionado en la Ley 527 de 1999 en un sentido conceptual, pero esta vez dirigido a exponer taxativamente obligaciones especiales a cargo de propietarios de páginas web, comerciantes, proveedores y productores que se sirvieran de estos medios alternativos de venta, y en favor del consumidor virtual. Además, en esta nueva consideración normativa dada sobre el tema del comercio electrónico, el legislador se pronuncia acerca de elementos que se puedan derivar de esta temática, como la reversión del pago en transacciones electrónicas y habla de que se entiende por portal de contacto (de aquí surge la discusión de cuando se pasa a ser Portal de Comercio Electrónico).

No obstante, pese a que esta norma introdujo grandes avances en la materia, resulta claro que se preocupó sólo por relaciones del tipo B2C en el ámbito

colombiano, dejando desprotegidos a quienes transan con empresas sin domicilio ni registro mercantil en Colombia y a quienes intercambian mediante operaciones C2C.

Asimismo, se evidenció que si bien la Superintendencia de Industria y Comercio ha intentado flexibilizar su línea de decisión para ampliar el marco de protección a los consumidores, al considerar como portales de comercio electrónico a aquellas plataformas digitales que exceden las funciones propias de los portales de contacto y, en consecuencia, hacerles exigibles las garantía de idoneidad, calidad y seguridad de los productos, aún no se logran identificar líneas de decisión claras que otorguen información correcta sobre las reglas del juego en los mercados y, además, todavía se encuentra lejos de abarcar todos los escenarios problemáticos para los consumidores.

De esta manera, habiendo identificado los diversos límites en el ordenamiento jurídico vigente sobre comercio electrónico en Colombia, se precisa la necesidad de modernizar el mismo, mediante un rediseño de los mecanismos de protección a los consumidores para la resolución de conflictos derivados de la insatisfacción de éstos en relación con el producto (de manera equilibrada, de modo que no se termine desprotegiendo a los comerciantes), que sean accesibles, eficaces e, incluso, transfronterizos.

Con todo lo expuesto, se encuentra que la legislación colombiana, a pesar de ingresar tardíamente en la regulación internacional frente al comercio electrónico, ha evolucionado de alguna forma con el fin de adaptarse a los avances y retos que impone la tecnología en las vidas cotidianas de los ciudadanos. Dentro de estos avances debe resaltarse la existencia de definiciones normativas que permiten determinar el rol de los actores comerciales en las relaciones B2C de negociación electrónica, permitiendo de esta manera concretar los mecanismos que serán

aplicables a la misma, de acuerdo a lo contemplado en la actual legislación colombiana.

No obstante, se encuentra que a pesar de los avances del Estatuto del Consumidor en cuanto proporciona un plano con mejores garantías para los usuarios que realizan transacciones en el comercio electrónico aún no hay un tratamiento de las relaciones C2C en particular.

Ahora, respecto del último capítulo del presente trabajo en el cual se trató la situación del comercio electrónico en Chile, se puede considerar que las circulares interpretativas – antes Guías de Alcance Jurídico- se pueden tomar como modelo para considerar desarrollar algo similar en el ordenamiento jurídico Colombiano. Asimismo es de anotar que las leyes vigentes en Colombia en materia de comercio electrónico (Ley 527 de 1999 de medios digitales y Ley 1480 de 2011) son algo desactualizadas para la realidad actual y el desarrollo de nuevas plataformas digitales, y debido a la tardanza que significaría un trámite legislativo, es urgente adoptar mecanismos más ágiles de implementar como la unificación de criterios de la SIC y la promulgación de guías en un sentido similar al caso chileno, a fin de brindar una mayor claridad a los consumidores, vendedores y demás usuarios de plataformas digitales para transacciones sobre productos.

BIBLIOGRAFÍA

AZEVEDO, Roberto. Ponencia: El debate sobre el comercio digital y el comercio electrónico nos concierne a todos. En: Reunión “Reglamentación mundial del comercio digital y del comercio electrónico: ¿qué se necesita?”. (2019: Dinamarca). Semana del comercio electrónico de la UNCTAD. Recuperado en mayo de 2019 de https://www.wto.org/spanish/news/s/spra/s/spra254_s.htm

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Comisión de Capacitación y Educación. El eCommerce continúa creciendo en Colombia y aumentan las visitas a través de dispositivos móviles, 2019. Recuperado de <https://www.ccce.org.co/noticias/el-ecommerce-continua-creciendo-en-colombia-y-aumentan-las-visitas-traves-de-dispositivos>

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Comisión de Estadística. Artículo Vistas a sitios web de eCommerce en Colombia aumentaron 3,5% en 2017 versus 2016, publicado 2018. Recuperado en Mayo de 2019, de <https://www.ccce.org.co/noticias/vistas-sitios-web-de-ecommerce-en-colombia-aumentaron-35-en-2017-versus-2016>

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO y SIENTIDOS COMUNICACIONES PARA LATINIA. Artículo ¿Hacia dónde va el comercio electrónico en 2019?, publicado el 7 de marzo de 2019. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ccce.org.co/noticias/direccion-comercio-electronico-2019>

CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico, 2018. Recuperado de <http://www.ecommerceccs.cl/codigo-de-buenas-practicas-para-el-comercio-electronico/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 300 de 1996. Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones. Julio 26 de 1966. Diario Oficial No 42.845.

----- Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. Agosto 21 de 1999. Diario Oficial No 43673.

----- Ley 633 de 2000. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial. Diciembre 29 de 2000. Diario Oficial No 44.275.

----- Ley 962 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Julio 8 de 2005. Diario Oficial No 45.963.

----- Ley 1480 de 2011. Por medio del cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 11 de 2011. Diario Oficial No 48.220.

----- Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Octubre 17 de 2012. Diario Oficial No 48.587.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1147 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

----- Sentencia C-602 de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----- Sentencia C-832 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

----- Sentencia T-080 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Expediente: 5000131030011999-04421-01. M. P. César Julio Valencia Copete. 3 de mayo de 2005.

------. Sala de Casación Civil. Expediente: 25899 3193 992 1999 00629 01. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. 30 de abril de 2009.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1377 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012. Junio 17 de 2013. Diario Oficial. No 48.834.

------. Decreto 3512 de 2003. Por el cual se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del Sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal, SICE, creado mediante la Ley 598 de 2000, y se dictan otras disposiciones. Diciembre 5 de 2003. Diario Oficial. No 45.398.

------. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Marzo 17 de 1971. Diario Oficial. No 33.339.

------. Decreto 4886 de 2011. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 2011. Diario Oficial. No 48.294.

------. Decreto 3466 de 1982. Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. El Comercio Electrónico en Colombia, análisis integral y perspectiva regulatoria, 2017. Recuperado de https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2017/ComElecPtd_0.pdf

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO UNCTAD. Informe sobre la Economía de la Información 2010: TIC, empresas y reducción de la pobreza. Publicación de las Naciones Unidas, 2010. Recuperado de https://unctad.org/es/docs/ier2010_sp.pdf

----- Informe sobre la economía de la Información, 2015. Recuperado de https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ier2015_es.pdf

CUBILLOS, Ramiro. y RINCÓN, Erick Introducción jurídica al comercio electrónico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel. El Futuro de la Superintendencia de Industria y Comercio. En: Revista Ámbito Jurídico, 2018. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-futuro-de-la>

LÓPEZ DE LERMA GALÁN, Jesús. La constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa. En: Estudios De Deusto, 2016, Vol. 64, No. 1, p. 39-60. Recuperado de: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-64\(1\)-2016pp39-60](http://dx.doi.org/10.18543/ed-64(1)-2016pp39-60)

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Presentación – Historia. 2018. Recuperado de: <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-6077.html>

OECD. Electronic and Mobile Commerce. En: Digital Economy Papers, 2013, No. 228. Recuperado de: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS\(2012\)1/FINAL&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/IE/IIS(2012)1/FINAL&docLanguage=en)

OMC. Comercio Electrónico: Programa de Trabajo, 1998. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/wkprog_s.htm

PEÑA VALENZUELA, Daniel. Aspectos Legales de Internet y del comercio electrónico. 1a ed. Bogotá: Dupre editores Ltda., 2001.

PEÑA VALENZUELA, Daniel. El establecimiento de comercio se virtualizó. En: Revista Ámbito Jurídico, mayo de 2017.

REMOLINA ANGARITA, Nelson La protección del consumidor en el comercio electrónico (parte 1), En: Revista Web Ámbito Jurídico. Publicado el 27 de marzo de 2012. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/la-proteccion-del>

REVISTA DINERO. Artículo Las ventas digitales en Colombia siguen disparadas, En: Revista Dinero, publicado el 21 de marzo de 2019. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/como-crecen-las-ventas-digitales-en-colombia/268520>

REVISTA SEMANA. ¿Qué significa la llegada de Amazon para el comercio electrónico en Colombia?. En: Revista Semana portal web. Publicado el 4 de septiembre de 2018. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.semana.com/tecnologia/articulo/que-significa-la-llegada-de-amazon-para-el-comercio-electronico-en-colombia/562919>

RIVADENEIRA, Juan Camilo. Artículo El comercio electrónico requiere solucionar controversias por medios digitales: Izaguerri. En: Revista Web Ámbito Jurídico. Publicado el 5 de junio de 2018. Recuperado en mayo de 2019 de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-comercio-electronico-requiere>

RINCÓN CÁRDENAS, Erick. Derecho del Comercio electrónico y de internet. Bogotá: Editorial Legis, 2017.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, Teresa. Business to Business Contracts and Electronic Marketplaces. En: Derecho TIC: Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación. Madrid, 2016.

SCHNEIDER, Gary P. Comercio electrónico, 10ª ed. Editorial Cengage Learning, 2013.

SEOANE, Eloy. La nueva era del comercio: el comercio electrónico. Vigo: Ideaspropias Editorial, 2005.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 96027242 de septiembre 2 de 1996. Bogotá.

----- . Concepto con Radicación 05063562 de 2011. Trámite 113. Actuación 440. Folios 008. Oficina Asesora Jurídica. Bogotá.

----- . Resolución No 43142 de 2012. Bogotá.

----- . Resolución No 40924 de 2012. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Bogotá.

----- . Concepto con Radicado No 16-155160 del 26 julio de 2016. Bogotá.

----- . Concepto con Radicado No 16-171297 del 9 de agosto de 2016. Bogotá.

----- . Resolución No 57458 de 2016. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Bogotá.